IO. ADAMI THEOPH. KINDII

IURISCONSULTI ANTEHAC SAXONICI

OPUSCULA
ACADEMICA

AD

SUPPLENDAS EIUSDEM SCRIPTORIS

QUAESTIONES FORENSES

OBSERVATIONIBUS ET ADDITAMENTIS

QUIBUSDAM INSTRUCTA

IUNCTIM NUNC EDIDIT ATQUE DE VITA ET SCRIPTIS
AUCTORIS PRAEFATUS EST

D. EMILIUS FERDINANDUS VOGEL

IN UNIVERSITATE LITTERARUM LIPSIENSI IUS ATQUE PHILOSOPHIAM
PRIVATIM DOCENS.

LIPSIAE

IN LIBRARIA GOETHIANA

1836.

DUUMVIRIS

DE IURISPRUDENTIA CUM GERMANICA TUM SAXONICA

MERITISSIMIS

IOH. AUG. ADOLPHO WINTER,

CIVITATIS LIPSIENSIS PRAETORI, ORDINIS SAXONICI
VIRTUTIS CIVICAE EQUITI ETC.

ATQUE

PHIL. HENR. FRIDER. HAENSEL,

IUDICII CIVITATIS LIPSIENSIS CONSILIARIO, COLLEGII, QUOD
IBIDEM DE CAUSIS MERCATURAM SPECTANTIBUS
DECERNIT, PRAESIDI ETC.

FAUTORIBUS SUMMOPERE COLENDIS

D. D. D.

EMILIUS FERDINANDUS VOGEL.

In fervida illa, quam nunc videmus, inveterati iuris cum legibus novis contentione perpendenda quo saepius hoc tempore commoratus sum, eo certius paulatim haec mihi firmata est sententia, Saxonicam quoque iurisprudentiam nostram felicem eatenus tantum ex hac pugna victoriam esse reportaturam, quatenus quicunque iuris in Patria dicundi servandique munere fungerentur, solida iuris universi notitia instructi ad certamen illud cum declinandum, tum regundum sese accingerent: quippe quorum prudentiae gravissimum legis cuiusvis tentamen in ipso eiusdem exercitio conspicuum prae ceteris committeretur.

Optimum vero solatium quum exinde tunc capere potuerim, quod viris hisce dotibus claris Saxoniam nostram gaudentem videbam: laetabundus semper in Vestris, Viri Excellentissimi,

oculos defixos habui virtutibus, quarum splendore haec ipsa non solum Civitas Lipsiensis, sed tota omnino Patria exornatur. Siquidem neminem rerum nostrarum tantopere censeo ignarum, qui perspicue non intellexerit, quam bene de utraque Vos per longum iamiam militiae togatae tempus merueritis, quantumque in iuvenum nostrorum Themidos castra sequentium studiis excitandis Vestra exempla valuerint.

Et singularis quoque causa mihi existit, cur maximi haec faciam: in me ipso enim exhortando Vestrae virtuti permultum est contribuendum. Eodem scilicet tempore, quo dubius equidem haesi de studiis meis aut Foro, quod soluto sinu intraveram, aut Academiae litterarum illecebris quam maxime illustri consecrandis, quum, deliberationis spatio exacto, in hanc

virium mearum exercitium ea mente detulerim, ut quoscunque iurisprudentiae tirones discipulos nactus fuerim, forensis maxime vitae rationibus per solidam iuris expositionem academicam rite praeparare adniterer: Vestris prae primis, Fautores summopere Colendi, exemplis inhaerens, praecellentem verae iurisprudentiae laudem quanam virium intentione iamiam appetere debeant iuvenes, demonstravi; cupide vero si feliciora quaedam ingenia eandem viam ingressura cognoverim, laetissimam semper fortunam meam praedicavi, qua evenerit, ut vivis Virorum doctissimorum in hac nostra Musarum sede fori negotiis splendentium exemplis productis adolescentium animos incitare, me ipsum vero gravi multarum huius saeculi nugarum iurisprudentiam quoque depravantium nausea laesum eri-

gere, et ad meliorem spem captandam provocare possem.

Neque vero ob hanc solum causam gratissimi erga Vos animi sensus iam dudum me tenuerunt: suavis enim accessit recordatio benevolentiae illius, cuius uterque Vestrum iterata mihi eaque certissima documenta dedit, et quae quo liberaliori fonti deberetur, eo maioris etiam momenti esse debuit in me ipso cum ob praesentis sortis tenuitatem externam consolando, tum quoad futuras studiorum rationes admonendo.

Vix itaque fieri potuit, quin per longius iamiam tempus saepiuscule meditarer de apto quodam munusculo litterario, quod Patrocinio Vestro ita possem commendare, ut publicam statim deditissimi mei erga Vos animi tesseram

exhiberem. Incidi tandem in hanc ipsam Opusculorum Kindianorum editionem: quippe quorum collectioni litterarum fautoribus exhibitae Vos calculum esse addituros, ob genuinam ipsorum praestantiam distincte augurari mihi licebat.

Itaque non est profecto, quod res iuridicas ibidem pertractatas commendaturus coram Vobis iamiam verbosus sim: abstineo potius his omnibus, spe fretus laetissima, fore ut eius auctoris de iure patrio expositiones academicas hilari fronte salutetis, cuius singularem per „Quaestiones forenses" in iudiciis nostris auctoritatem quotidie fere, et lubentissime quidem, Vos ipsi agnoscitis. Alia tamen eorum intuitu obtinet rei conditio, quae ipse his opusculis observando addere ausus sum; quibus ut indulgentem concedatis veniam Vestram, enixe rogo:

id solummodo hic statim ingerens, me expeditos Kindii labores lectoribus producentem omnes quidem proprii tirocinii partes huc forsan pertinentes plane reiiciendas censuisse.

Sed nolo pluribus iamiam Vobis, Viri Iurium Consultissimi, molestus esse: decenter ergo fausta quaecunque porro Vobis apprecans, id maxime habeo in votis, velitis in posterum quoque suavissimo me dignari favore Vestro, cui melioribus in dies rebus gestis appetendo qualescunque vires meas consecrabo.

Tantorum Nominum

Scrib. in Univ. Litt.
Lipsiensi,
d. I. m. Maii
a. MDCCCXXXVI.

cliens fidelissimus
Emilius Ferdinandus Vogel.

PRAEFATIO.

Hoc ipso quidem tempore quamvis nemo forsan sit extiturus, qui in accurata rerum iuridicarum nostrarum contemplatione moerens tantum et vituperabundus versetur: multos tamen, provocatione quadam extante, iamiam prodituros puto, quibus complures iique haud leves disciplinae nostrae naevi bilem subinde moverint. Et nolo sane inficias ire, me ipsum quoque aliquas saltem reprehensionis in hodiernam iurisprudentiae faciem emittendae causas in promtu habere. At vero ne rem tristem peragens, nimis lectores deterream, unius tantum ex hisce causis mentionem facturus sum.

Nititur haec in eo, quod perniciosam revera iudico noxam illam, quae practico iuris exercitio per duplicem quandam iurisconsultorum theoreticorum classem eatenus infertur, quatenus qui *historicae* scholae adscripti nuncupantur, meram plerumque antiquitatis iuridicae perscrutationem in ipsis institutorum civilium ruinis dissecandis et expendendis mirum quantum sibi placentem defendunt, dum ex adversa plane parte qui *philosophicae* scholae adhaerent, tunc tantum bene de iure me-

ruisse sibi videntur, quum portentosa magis, quam frugifera quaedam nostri saeculi philosophemata multorum ore celebrata in speciosam quoque Themidos palaestram labore male sedulo intulerint.

Haud exigua quidem auctoritate utramque nunc classem pollere constat: quanto plures vero cum huius, tum illius intentionis fautores numerantur, tanto magis, qui per utramque iustum modum excedi cognoverunt, in eo omnes convenire debent, ut damnum iuri ipsi perinde allatum aliquatenus saltem resarciant.

Pessimus enim noxae istius effectus, nisi egregie fallar, eo praesertim se effert, quod *forensem* iurisprudentiae habitum graviter ipsa percellit, nedum destruit; quo perturbato prima civitatum nostrarum fundamenta vitientur necesse est. Nullius profecto ponderis in foro, ad veram civium conditionem quotidie extantem applicato si ea esse potest iuris pseudophilosophia, quae fictitiis potius phantasmatibus quibusdam, quam prudenti naturae rerum perceptui inharet: firmo ibidem vigore neque careant oportet systemata illa, quae ad praeteriti tantum temporis modum iuris indolem emetientes sapientissimi plane immemores apparent dicti istius Iustinianei, §. 18. Const. praelim. de concept. Dig. ad Senatum ita quidem conspicui: „Humani iuris conditio semper in infinitum decurrit, et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit; multas enim formas edere natura novas deproperat."

His ipsis ergo scholarum illarum vitiis respublica iuridica graviter sane vexatur. At enimvero tam coeci non sumus, ut ea simul agnoscere haesitemus, quae in utriusque effatis vera omnino censenda sunt. Ecquis unquam erit, qui lubenter non largiatur, summa quae-

que *philosophiae sobriae* praecepta in legibus ferendis iureque conservando tanti vigoris esse debere, ut ipsa quoque imperantium potestas iisdem se attemperet? Et alteram si partem respexeris, quosnam prudentiores hoc revera fugiet, cuiuscunque iuris positivi vim et auctoritatem per diversa temporum spatia pedetentim tantum excultam ipso prae ceteris egere *historiae* adiumento, quam lucem veritatis, memoriae vitam, vitaeque magistram Cicero iamiam iuste praedicavit?

Suscipimus ergo, quae vera ibidem apparent, neque aliud quidquam oppugnamus, nisi quo iusti, quibus hic quoque opus est, fines exceduntur. Sed eorum quidem, qui in futuris Themidos custodibus initiandis eloquentiae item atque exempli splendore vigent, quum haud pauci profecto alterutrius scholae supra delineatae partes acriter defendant, operae pretium semper nos facturos putavimus, si malo huic fortiores in diem radices agenti mascule obloqueremur: et breve illud iter per exempla in omni veritate demonstranda quo distinctius prae ceteris premendum censuimus, eo paratiores ubique fuimus, doctorum prioris aevi virorum memoria resuscitata iuvenibus litterarum studiosis purum exhibere speculum, in quod inspicientes ex aliis sibi exemplum sumere, certosque statim fines dignoscere possent, quibus solis rite servatis a quolibet procaciore in disciplina nostra efformanda pruritu ultra citraque divergente sapienter isti se emanciparunt.

Simile quidquam hoc ipso quoque temporis momento peracturi sumus: quippe quo *Iohannis Adami Theophili Kindii*, Iurisconsulti primum Lipsiensis, deinde Dresdensis etiamnum inter nostrates celeberrimi, *Opuscula academica* usibus publicis iunctim exhibentes, vix alii

cuidam rei tam aptum praefaminis ad eadem locum concessum iri arbitramur, quam brevi auctoris memoriae, vitae item atque scriptorum ipsius rationes spectanti.[1])

Natus est *Iohannes Adamus Theophilus Kindius* Werdae, ad Plissae fontes montanos, in Praefectura Zwickaviensi, die 1. m. Oct. a. 1747., patre Iohanne Theophilo, fullone Senatusque urbani assessore, et matre Maria Magdalena, e gente Oberlaenderiana. Qui quidem parentes honestissimi, quum scholae illius oppidi civicae per aliquod tempus puerum commisissent, accuratamque percepissent diligentiam illam, qua praeceptorum Zirckleri, Goetzii, Halbaueri et Engelmanni doctrinae sese dedit et accommodavit, in ampliorem scholae Grimmensis palaestram ipsum traduxerunt, cui, electorali beneficio adiutus, per sex annos integros adscriptus fuit. Continuo virium exercitio optima ibidem usus est, Schwar-

[1]) Quae in usum meum hoc loco vocavi subsidia biographica, haec fuerunt: 1) Notitia autobiographica anctoris ipsius, in *C. A. Belii* programmate, carmen de luxu Germanorum continente, Lips. 1772. 4. pag. X. seq. conspicua. 2) Similis notitia, priore auctior, in *Tr. Thomasii* progr. de pecunia feudali, Lips. 1774. 4. pag. XVI. seqq. exhibita. 3) Ea, quae de anctore nostro continet *Ioh. Theoph. Aug. Klaebii* liber, sub titulo: *Neuestes gelehrtes Dresden*, Lips. 1796. 8. emissus pag. 74. seqq. 4) Praecellens naratio illa, quae post Kindii mortem de eiusdem meritis et scriptis in Ephemer. litt. Lips. de a 1826. No. 327. pag. 2609. seqq. sub titulo: *Nekrolog des D. Iohann Adam Gottlieb Kind* publice prodiit, paulo post vero locum quoque obtinuit in iuridicis *Schunckii* diariis (*Iahrbücher der gesammten iurist. Litteratur*) Tom. IV. Sect. I. Erlang. 1827. 8., pag. 98—104., et quae, monente *Stiebero* in praef. ad *Wenckii* Opuscula academica, Lips. 1834. 8. pag. LVII., *Gottschalkio*, Viro illustri, debetur. 5) Facunda *C. F. Chr. Wenckii* de Ioh. Aug. Gottl. Kindio, Iurisconsulto eximio oratio, die 31. m. Iul. a. 1827. in Academia Lipsiensi publice recitata, serius vero in eiusd. Opusculis academicis modo citatis pag. 310—327. typis exscripta. 6) *I. C. G. Stieberi*, viri doctissimi, Praef. ad haec Opuscula, pag. LVII—LXI. Neque tamen aliter his omnibus usus sum, nisi ita, ut meo quoque iudicio libertatem suam servarem.

zii, Krebsii, Opitzii, Fritzschii, Mückii, Genselii, Sieboldi atque Richteri institutione, e qua praecipuam humaniorum litterarum notitiam illam, semper posthac in scriptis dictisque suis eminentem feliciter reportavit. Quare viginti annorum iuvenis anno quidem 1767. ad Lipsiensem Academiam nostram, Boehmio Rectore Magnifico, accedens, eum iamiam protulit animi habitum, quo singulari virorum excellentissimorum favori quam maxime commendaretur, et insignis praesertim particeps fieret benevolentiae istius, a Patruo meritissimo, Ioh. Christophoro Kindio, Cur. Prov. Supr. Lipsiensis tunc temporis Advocato, liberaliter sane in ipsum collatae. Circumspecta huiusce viri doctissimi monita caute perpendens, ingenuam suam cum scriptoribus classicis amicitiam in dies aucturus et firmaturus, Ernestii, viri summi, scholis philologicis sese addixit; hisque prudenter emensis, philosophiam pariter atque historiam maximi in iure bene pertractando vigoris esse ratus, hanc ab eodem Ernestio et Burschero, illam vero a Winklero, privatissimis quoque disputationibus ipsum exercente, nec non a Gellerto, vitae item atque doctrinae virtute conspicuo, studiose didicit. Deinde singulas iuris disciplinas propius appetiturus, ius naturale, gentium et publicum universale Sammeto duce perlustravit, quo praeeunte viro multiplicis eruditionis laude claro ipsam quoque historiam iuris notitiae suae adscivit; Breuningii statim de eadem materia lectiones in usum suum convertens. Quibus quidem peractis solide praeparatus, omne ius Romanum percepit ex Sammeto, Breuningio et Zollero, Canonicum ex Hommelio, Germanicum privatum et feudale ex eodem atque ex Geislero; serius vero in iure criminali, nec non in causarum forensium ritibus ediscendis

et in arte referendi, quam dicunt, Zollerum praeceptorem secutus est. Praeterea Frid. Platnero atque Ioh. Aug. Cleemanno moderantibus de iure disputavit; et in Germanorum historia iureque publico cognoscendo Frankio operam dedit. Mox, ut publicas quasdam studiorum rationes exhiberet, Ioh. Frid. Cleemanno, amico, disputationis solennitates gratulaturus epistolam *de origine litterarum clientelarium* emisit, Lips 1770. 4., infra inter Opuscula sub No. I. conspicuam; ipse vero disputatione schedulari solenni ad facultatem, quae olim iuvenibus ad illustre Iurisconsultorum Lipsiensium Collegium adspiraturis in usu fuit, sub Ioh. Aug. Cleemanni praesidio *de feudo pecuniario* die 15. m. Febr. a. 1771. instituta, ad Examen pro candidatura ad Facultatem progressus est, feliciterque ex eodem discedens Iuris Utriusque Baccalaurei dignitatem acquisivit.

Vix fieri potuit, quin, quae huc usque praestiterat, spem a viris doctissimis de eodem conceptam insigniter augerent: quare lubentissima ipsorum commentatione praecellens, summisque Philosophiae honoribus sub idem tempus ab amplissimo Ordine Lipsiensi ornatus, quatuor iuvenibus nobilibus eruditionis perficiendae causa Catharinae Imperatricis iussu liberalique adiumento tunc temporis e Russia Lipsiam delatis, Basilio de Sinosieff, Sergio et Demetrio fratribus ab Olsusieff, atque Basilio de Melgunoff, studiorum moderator cooptatus fuit.

Pergrata exinde disciplinarum iuridicarum assidue retractandarum opportunitate fruens, praeceptoris academici provinciam evincendam eo lubentius sibi praestituit, quo magis genuina studiorum suorum indoles tali muneri appetendo convenit; et quamvis a. 1772. in advocatorum gremium receptus, praxeos quoque iuridicae of-

ficiis industriam suam concederet, forique litibus agitandis immersus a meta proposita reiectus nonnullis videretur, neutiquam tamen revera hoc se passum esse fortiter edocuit, quum die 17. m. Mart. a. 1773. disputatione sua doctissima *de origine et fatis Curiae Provincialis Supremae in Saxonia* (Lips. 1773. 4.) [vid. infra No. III.] pro optimis Magisterii Lipsiensis iuribus rite consequendis publice defensa, in numero eorum locum legitimum occuparet, qui iura privatim docendo in hac Academia nostra iuvenibus litterarum studiosis tunc temporis prodesse allaborarunt.

Patuit hac ratione ingenii sui viribus cum expandendis, tum corroborandis campus omnium aptissimus, cui exarando prudenter etiam et tanta cum dexteritate inhaesit, ut post breve tempus haud parva inter Lipsienses auctoritate floreret. Qua quidem in existimatione paranda vix aliud quidquam tantopere ipsum promovit, quam concinna ista in rebus theoretico-iuridicis edocendis perspicuitas, cuius ingenium suum politum eo facilius compos factum est, quo distinctius rerum in cathedra item ac foro agendarum duplicitas ita ipsum exercuit, ut triturae forensis lucem et habilitatem doctrinae studiis affundere mature iamiam addisceret. Et quum primaria cuiuslibet disciplinae specialioris fundamenta ob egregiam percipiendi capacitatem, prudenti scriptorum classicorum lectione firmatam celeriter quoque ingenio suo perlustrare sibique vindicare valeret, plurimis etiam iurium doctrinis docendo pertractandis optimo successu indulsit. [2]

[2]) Haud inutili officio me functum esse spero, si hoc loco ex Academiae nostrae catalogo lectionum publico eas iuris disciplinas no-

Ne externum quoddam ipsi extaret Professionis Iurium publicae rite consequendae impedimentum, die 3. m. Febr. a. 1774. disputatione inaugurali *de beneficiis iure curiae concessis* (vid. infra No. IV.) defensa summos in utroque iure honores legitime acquisivit; simul vero practicorum quoque officiorum suorum indolem eatenus ipse ampliavit, quatenus locum in advocatorum Curiae Supremae Provinciali nec non Consistorio Lipsiensi addictorum numero sibi paravit. [3])

---

taverim, quas Kindius noster inde a sem. aest. a. 1773. usque ad sem. hyb. a. 1788., quo Dresdam abiit, privatis item atque publicis lectionibus enucleavit. Initium docendi fecit cum iuris Romani Institutionibus, in quibus pariter ac in Pandectis tradendis Heineccinno compendio se accommodavit. Simul vero cum iuris Germanici privati, tum feudalis rationem habens, ad eas doctrinae nostrae partes animum applicuit, quibus scribendo quoque illustratis plurimum gloriae consecutus est. Et ita quidem hisce lectionibus se dedit, ut in iure Germanico exponendo primum Eisenhartum, deinde vero Selchovium sequeretur, feudalis vero iuris normas iterata vice non e notissimo solum Boehmeri compendio doceret, verum etiam ad minus vulgatum, sed quantum equidem scio, longe praestantiorem Mascovii libellum ordinatas auditoribus exhiberet. His ita comparatis quum praxeos iuridicae praeceptis e cathedra pronunciandis iustam quasi viam aperuisset, modum procedendi in iudiciis tam Germaniae quam Saxoniae civilibus primum e Griebneri compendio, posthac autem e Knorrii libro tradidit, Saxonici vero iuris contenta ad Schottiani opusculi seriem exhibuit: quibus quidem omnibus iteratim explendis licet per continua semestrium illorum spatia animum adscripsisset, tantum tamen adhuc temporis privatissimo studiosorum exercitio concedendum iudicavit, ut disputando non minus, quam examinando per integrum quidem vitae Lipsiensis suae spatium ipsis prodesse valuerit: quin imo singularia quaedam iurisprudentiae capita, uti verbi gr. artem referendi ex actis iudicialibus et ius privatum Principum Germanorum, aliquoties simul docere sustinuit.

[3]) Non est, quod praetermittam, Kindium nostrum inter eos adhuc fuisse iuris utriusque Doctores Lipsienses, qui ex more antiquitus recepto *Lectiones Caniculares* quae dicebantur publice instituerunt.

Anno 1776. Professoris Iurium publici extraordinarii munere ornatus, die 30. m. Oct. eiusdem anni orationem aditialem indicens programma illud doctissimum *de iurisprudentia Germanorum paroemiaca eiusque cauto usu* (Lips. 1776. 4.) emisit, quod infra sub No. VII. typis exscriptum legitur; et illud ipsum praesertim tempus fuit, quo vexatissimis iuris Germanici cum universi tum in specie feudalis capitibus examinandis tanta felicitate pariter atque industria incubuit, ut harum doctrinarum peritia solida mox plurimos quosque superaret.

Siquidem quum (teste quoque Ioh. Dan. Schulzio in opere, cui titulus: *Abriss einer Geschichte der Leipziger Universität im Laufe des achtzehnten Iahrhunderts, nebst Rückblicken auf die frühern Zeiten, neue Ausgabe, Leipzig* 1810. 8., pag. 409.) Iuris utriusque Doctores novelli ea lege olim apud nos tenerentur, ut quidam eorum per dies caniculares, quibus obtinentibus Professores Ordinarii lectionibus aliquantulum valedicere tunc temporis soliti sunt, materiam quandam specialem e cathedra publice pertractaret, ne omni consueto studiorum adminiculo commilitones privarentur: noster quoque officio illi fidem conservans, habita die 18. m. Iul. a. 1781. oratione caniculari, inde a die 23. eiusd. mensis lectiones istas caniculares ita instituit, ut *de computatione graduum* mentem suam exponeret. Ipsi quidem mihi haec monenti brevis ad manum est codex quidam manuscriptus, quo dictata in lectionibus illis a quopiam auditorum calamo excepta continentur: quare succinctum lectionum ipsarum indicem exinde notare haud dubito. Sect. I. auctor de Computatione graduum in genere ita egit, ut introitum quasi sibi constitueret; Sect. II. vero rem ipsam gnaviter absolvens, cap. 1. de utilitate computationis graduum in doctrina de matrimoniis verba fecit; cap. 2. de utilitate computationis graduum in materia de successione ab intestato exposuit; cap. 3. eandem utilitatem in materia de tutela legitima; cap. 4. ipsam in materia de probatione per testes; cap. 5. eandem in doctrina de praesumto mandato et cautione rati; cap. 6. ipsam in materia de delictis et speciatim de incestu demonstravit; denique vero cap. 7. disseruit de eo, quanti pretii iusta sit graduum computatio in nobilitatis avitae legitima probatione.

Expedita vero Kindii nostri docendi non minus, quam consulendi dexteritas, accrescente discipulorum item atque clientum corona confirmata, quum ad accuratiorem subinde pervenerit eorum notitiam, quorum curis Academiae nostrae salus tunc temporis commissa fuit, lubenter iidem, altioribus honoribus ipsum dignissimum iudicantes, Ordinariam Iuris Saxonici Professionem probatae eiusdem fidei commiserunt: quam novam vitae vitalis suae provinciam die 18. m. Maii a. 1783. per celeberrimum illud programma academicum infra sub No. IX. conspicuum *de Speculi Saxonici usu et auctoritate* (Lips. 1783. 4.) publice annunciavit. Eodem quidem anno postquam Curiae Supremae Provinciali Saxonicae Assessoris iuribus impetratis adscriptus fuit, causis forensibus orandis valedixit: attamen tantum abfuit, ut ex ipsa praxeos palaestra plane recederet, ut porro quoque experientiae suae dotibus ipsi prodesset, dum non in universum solum litigantes consiliis suis iuvare, verum etiam, gravissimo Syndici Academici munere inde ab a. 1779. ad extremum usque vitae Lipsiensis suae tempus laudabiliter fungens, genuinas fori mutationes acri iudicio suo pensitare perrexit.

Quamvis autem liberali ista muneris academici studiorumque litterariorum conditione pariter ac toto vitae urbanae habitu tantopere Lipsiae nostrae se adstrictum sentiret, ut honorificam muneris cuiusdam Dresdae suscipiendi exhortationem decenter recusare non addubitaverit: repetitae quidem eiusdem rei prosequendae evocationi sequelam denuo denegare haud potuit; indeque factum est, ut ipse vi rescripti regii die 25. m. Oct. a.

1788. emissi supremo in Saxonia Provocationum Collegio adscriptus, ineunte a. 1789. hac alma Philurea relicta Dresdam abiret, quo loco per plus quam triginta et septem annos continuos de omni iure patrio regundo et perpoliendo ea industria meritus est, qua Papiniani Saxonici cognomine dignissimus profecto apparuit. [4])

In hac ardua re perficienda nisi omnia nos fallant, vix aliud quidquam tam feliciter nostrum adiuvit, quam inveterata sua cum difficillimis iuris tum Germanici, tum Saxonici capitibus consuetudo, cuius praeclara documenta ipsis illis, quae infra sub No. V. VI. VIII. X. XI. XII. XIII. XIV. et XV. prostant libellis academicis eodem modo exhibentur, quo reliquis supra iam notatis inhaerent.

Etenim si publicum rerum in summo Provocationum Senatu bene a se gestarum testimonium auctor noster in utraque *Quaestionum forensium* suarum editione, cum Lips. 1792—1802. 8., tum ibidem 1807. quatuor tomorum complexu emissa ita ipse exhibuit, ut ad hocce tantum opus praestantissimum ablegandi videantur, quicunque genuina vitae Dresdensis suae iuri excolendo et firmando dicatae specimina perlustrare concupiscant: eadem ratione vera solummodo pronunciasse censendus erit, qui, opusculorum academicorum istorum respectu habito, dignissimos Quaestionum praecones antecedentes eosdem nominaverit. Meo quidem iudicio quod b. Wenckius no-

---

[4]) Conf. egregius *Gottschalkii,* Viri illustris, libellus, cui titulus: Analecta codicis Dresdensis, quo ius Magdeburgense ac Scabinorum sententiae medio aevo latae continentur, Dresd. 1824. 8., pag. 5.

ster de ipsis Quaestionibus verissime effatus est,[5]) Kindium nostrum ibidem non solum doctis pariter atque indoctis fructum et utilitatem, verum etiam elegantioris iudicii hominibus voluptatem attulisse, eundemque hoc ipsum non rerum ab argumentis alienarum quodam lenocinio, sed tractandae materiae delectu, ipsius tractationis concinno moderamine, (quod aeque abesset a ieiuna brevitate atque a diffusa copia), singulari porro in demonstrando subtilitate, in refutandis aliorum opinionibus modestia et urbanitate, denique rara orationis elegantia et perspicuitate ita esse consecutum, ut omnes facile huius argumenti scriptores Saxones, qui ante illum huic generi operam dederint, ipse superaverit: idem, dummodo summam rei spectaveris et illud statim iuste reputaveris, quod soli perito adultioris aetatis vigori prae iuvenilis exercitii moliminibus ob ipsam verborum aeque ac iudicii concinnitatem longe praevalenti semper sane tribuendum, de hisce quoque dissertationibus utique valere poterit.

Speramus itaque, fore ut haec quoque academica auctoris nostri opuscula, non unius tantum litterarum iuridicarum disciplinae pertractatione conspicua, sed diversarum omnino e iure vario disquisitionum apparatu splendentia, eodem eruditorum plausu digna iudicentur, quo aureum illud Quaestionum forensium opus non in Saxonia tantum, sed etiam apud exteros exceptum fuit.

At vero quae restant notabiliora vitae Kindianae momenta, ea narrando prosequi pergamus.

---

[5]) in oratione sua supra not. 1. laudata, Opusculorum pag. 321.

E sapientissimo beati Regis Friderici Augusti placito per annos 1790. et 1792. Collegio Vicariatus causa rebus Imperii Germanici administrandis Dresdae constituto bis noster interfuit, neque minus in eum virorum doctissimorum numerum allectus est, quorum consiliis legum novarum condendarum munus sub idem fere tempus commissum scimus. Serius vero a. 1810. simul cum amico coniunctissimo, Fr. Volkm. Reinhardo, Viro summe venerabili, in eius legationis consortium Kindius vocabatur, quae de Academiae Lipsiensis conditione instauranda consilia dare iussa est: quo quidem tempore noster, ut Wenkii, testis ocularis fide dignissimi, verbis l. l. pag. 323. conspicuis utar, non minus antiquam erga hanc Academiam, cuius instituta singula pristino usu bene perspecta haberet, fidem, quam in consiliis cum collegis capiendis et exsequendis dexteritatem probavit, neque prius ab hac statione cessit, quam quum fractae senio vires non sufficere amplius ipsi ad commoda nostra promovenda viderentur.

Tot tantisque meritis indefesso studio probataque fide comparatis externa quoque praemia sua non omnino defuisse, laeti profecto narramus: quae cum in Ecclesiae collegiatae Cizensis beneficio Friderici Augusti insigni liberalitate a. 1794. impetrato, cuius quidem Capituli Decanus quoque Canonicorum suffragiis noster creabatur, tum in eo praeprimis conspicua fuerunt, quod primis Ordinis Virtutis Civicae recens creati Equitibus a. 1816. ipse adscriptus est.

Neque tamen doctrinae tantum apparatu iurisque dicundi peritia sua omnibus quibusque honoribus dignissi-

mus apparuit: verum etiam egregio morum candore urbanoque illo quotidianae consuetudinis decore splenduit, quo optimi quique maxime delectantur. Qua quidem in re quo certiores amici eiusdem fuerunt, eo lubentius sane id agnoscent ex ipsis superstites, quod Wenckius noster hanc in partem commonuit, dum l. l. pag. 322. his utitur verbis: „Erat in Kindio summum atque indefessum veritatis studium, quod nulla amicorum gratia, nullo in adversarios odio, nullo potentum hominum metu, nullo inferiorum contemtu corrumpi sese pateretur, quoque haud raro effectum est, ut, quibus sua unice placent, graviter se offensos arbitrarentur dissensu, quo opinionem quandam illorum in familiari colloquio non obscure improbasset. Cuius animi gravissimum testimonium est non modo severum, quod de se ipso crebris retractationibus tulit, iudicium, sed etiam ingenuitas, qua, quoties ipse a sententia Collegii recedendum putaret, id publice professus est; praecipue autem is, quem patrio sermone scriptum paucis ante obitum annis edidit, de institutione iuvenum ad loca in summis iustitiae tribunalibus adspirantium libellus (*Ueber die Bildung juristischer Staatsdiener und besonders der Räthe in den Iustiz-Collegien. Ein Beytrag zur juristischen Encyclopädie und Methodologie. Leipzig* 1818. 8.), quo perversas multorum opiniones sine ira et studio, sed tanto argumentorum pondere convicit, ut in distinctam nonnullorum offensionem incurreret."

Non est, quod praetermittamus, Wenckium hoc loco, ut animi licet veritatis tenacissimi, simul tamen prae ceteris mansueti in Kindio nostro conspicui testimonium afferret, optimo sane iure ad librum ipsius modo laudatum

provocasse: quum nos quoque ipsi satis nobis persuasum habeamus, nativum animi pariter atque ingenii Kindiani habitum eos iuste nunquam intellecturos esse, qui hunc libellum, tum iudicii acumine experientiaeque gravitate, tum animi bene cordati vigore splendentem, iterum iterumque perlegere neglexerint: cuius quidem rei veritas etiamsi quacunque fere ipsius pagina confirmetur, quorumcunque tamen, liberalioris notae lectorum epistolam scripti istius dedicatoriam dilectis e filia nepotibus ab auctore dicatam perlustrantium contemplationi quam maxime illucescat necesse est.

Quo eminentior vero civium optimorum corona Kindium nostrum hisce dotibus insignem per omne vitae tempus sincera profecto amoris pietate prosecuta est, eo maiori quoque gaudio dies ille festivus ab omnibus exceptus fuit et concelebratus, quo summis in utroque iure honoribus ante decem lustra ornatus senex rara fati felicitate iubilans apparuit. Etenim quum iam a. 1821. illud temporis momentum noster vidisset, quo ante hos quinquaginta annos summos in Philosophia honores consecutus esset, paulo post, die 3. m. Febr. a. 1824. idem ipsi quoad suprema iurisprudentiae ornamenta contigit: cuius quidem diei solennitates uberius hic describerem, nisi otium mihi fecisset *Stieberus*, Vir Doctissimus, pag. LIX. seqq. praef. suae Wenckii opusculis academicis praemissa tam accurate easdem enarrans, ut lectores huius rei curiosos in hunc locum remittere utique mihi liceat; quare id tantum commemoro, elegantissimum quoque Gottschalkii de iuris Magdeburgici Codice Dresdensi libellum supra laudatum diei festivo illi celebrando originem debere.

In eo quidem nunc constituti sumus, ut suprema commemoremus Kindii nostri fata: at vero quis est, qui dubitet, senem eo animi habitu insignem, quo ipsum ornatum vidimus, modesta quidem sed laeta simul vitae bene transactae conscientia erectum illud temporis momentum exspectare potuisse, quo post tot tantasque vitae longioris curas non nisi debitum suum naturae exsolveret? Quis hoc inprimis persuasum sibi non habeat, virum summe venerabilem huic metae appetendae eo paratiorem esse debuisse, quo duriorem fortunae acerbitatem in praematura praesertim liberorum morte ultimo iamiam vitae stadio insistens expertus fuit? Revera, die 16. m. Nov. a. 1826. inter ipsos Gottschalkii, Viri Illustris, amplexus placide obdormiens, liberosque suos elato pectore sequens, propriorum solummodo votorum compos factus est.

Discessit itaque e vita haud levibus laborum curis exantlata: indelebilis autem virtutis suae lucem, factorum dictorumque praestantia splendentem posteri quoque servabunt.

Iam vero, his expositis, pauca tantum eorum intuitu monenda videntur, quae hoc ipsum volumen academicis Kindii opusculis servandis consecratum lectoribus benevolis praebet. Primum quidem id sedulo curavimus, ut *omnes* quique libelli academici, per continuum vitae Lipsiensis tempus a Kindio elaborati, iunctim hic exhiberentur: iis adeo neutiquam exceptis, quorum Respondentes qui dicuntur in titulis olim auctores nominati fuerunt. Probe nimirum cognitum tenuimus, eo maxime tempore, quo Kindius Academiam nostram ornavit, eius

conditionis iuvenes, cui, qui in publica scriptionum istarum defensione respondentium partibus functi sunt, maximopere saltem adscripti fuere, nunquam fere proprio Marte huiusmodi libellos composuisse: ad quod vel hocaccessit, quod omnes disputationes illas, prudenti materiarum delectu, rationumque servatarum vigore tanti nominis auctore dignissimas, eodem plane sermonis habitu vestitas mox cognovimus, singularique isto scribendi modo munitas, quo Kindius noster tantopere inclaruit. Ceterum iis saltem, qui omnium quidem librorum a Kindio nostro emissorum usum desideraturi sint, bene egisse videbimur: quum nunc, hoc volumine sibi parato, praeter utramque Quaestionum forensium editionem, ut quotquot ille scripta publicavit, conquirant, libellum tantum supra laudatum, cui titulus: *Ueber die Bildung juristischer Staatsdiener* etc. adiicere teneantur.

Eorum quidem respectu habito, quae ipse Opusculis hisce notando attuli, non est, quod multa eloquar. Si iusto breviorem hic illic lectores me in notulis illatis deprehenderint, hoc ideo a me factum esse perpendant, quod partim ea, quae in rebus ab auctore pertractatis obsoleta et idcirco praesertim plurium additamentorum capacia videri potuerunt, historicam saltem auctoritatem tam rite sibi vindicare iudicavi, ut iurisconsultum ea qua Kindius fecit peritia ipsis inhaerentem hac quoque in causa audire operae pretium futurum censuerim: partim vero iis quoque dissertationibus, quae, uti verbi gr. illae *de iurisprudentia Germanorum paroemiaca* atque *de fontibus iuris iudiciarii civilis*, *quod per Germaniam obtinet*, ob ipsam studiorum in deliciis mihi

versantium conditionem ad plura observando ingerenda prae reliquis me provocare potuissent, perpauca tantum eam ob causam adieci, quoniam Kindium nostrum, de quo unice hic agendum fuit, solum exponentem inducere, quam vana doctrinae multiplicis gloriola affectata, cruda forsan studiorum molimina in ipsum censentium forum protrudere, malui; praesertim quum aptiores quosdam rerum istarum discutiendarum locos alio tempore mihi allatum iri, expenderim. Ipsum ceteroquin inter utrumque notarum genus discrimen ut accurate statim lectoribus innotescat, quae Kindio iamiam deberentur, litteris signatas conservandas, meas vero qualescunque, littera V. simul subiuncta, numeris exhibendas curavi.

Quae quum in genere commonuerim, speciatim id solummodo supplendo superaddam, me ad §. 9. diss. *de successione in bona absentium* pag. 199. integrum cap. 35. Tom. III. Disceptationum forensium ab Illustri *Gottschalkio* emissarum (ed. II. de a. 1830. pag. 474. seqq.) nec non ad §. 11. eiusdem diss. pag. 203. *Fr. A. de Langenn*, Viri Illustris, Praeceptoris mei meritissimi, expositionem mand. Saxon. de die 13. m. Nov. a. 1779. spectantem eandemque Tom. II. operis notissimi ab eodem et *Aug. Siegm. Kori*, Viro Excellentissimo, sub titulo: *Erörterungen practischer Rechtsfragen* etc. publicati (Dresd. et Lips. 1829 et 1830. 8.) pag. 126. seqq. exhibitam, porro autem ad §. 3. diss. *de retentione pignoris in concursu creditorum secundum ius Saxonicum Electorale exule* pag. 349. praestantissimum cap. 28. Tom. II. ed. II. Disceptationum modo laudatarum (Dresd. 1828. 8.) pag. 332. seqq., denique vero ad §. 7. diss. *de origi-*

nibus leuterationis ac speciatim oberleuterationis saxonicae pag. 412. earundem Disceptationum Tom. itidem II. ed. II. cap. 15. notando ingerere debuisse: quos quidem locos lectores accurate velim conferant.

Potiores typothetarum lapsus in fine operis notati apparent: levioribus autem corrigendis diligentiorem quemque operis perscrutatorem auxilium suum lubenter illaturum esse confido.

Iamiam ex hac ipsa arena discedens, non possum, quin intimo ex pectore iis subscribam verbis, quibus et *Gottschalkius*, Vir Illustris, coniunctissimus olim Kindii nostri amicus et collega, insignem suam de vita meritisque eiusdem narrationem supra laudatam finivit. Qui quum l. c. pag. 2612. haec omnino vota fecerit: *Möge das Beyspiel des eben so gründlichen Gelehrten, als geübten Geschäftsmannes, besonders in unsern Tagen, wo der Vorzug ächt klassischer Bildung immer seltener zu werden anfängt, recht viele junge Männer, die sich der Rechtswissenschaft widmen, zur Nachahmung aufmuntern;* — id tantum pronunciasse videtur, quod probus quisque reipublicae iuridicae civis Kindii nostri merita rite perpendens quam ardentissime optare debet. Me ipsum quidem haec scribentem prae ceteris omnibus fere id potissimum a Deo Optimo Maximo praecari, ut futuri temporis iurisconsultos ad prudens voti istius implementum continuo semper excitare velit, lubenter omnino confiteor: cuius rei felicem eventum si per iuvenum disciplinae nostrae studiosorum cultum et adhortationem iuste praeparare porro quoque mihi licuerit,

optimum sane laborum per decem iamiam annos Academiae huic, absente quocunque muneris publici incitamento, constanter a me dicatorum praemium ultro mihi concessum iudicabo!

Scribebam in Universitate Litterarum Lipsiensi, die VI. m. Maii a. MDCCCXXXVI.

D. Emilius Ferdinandus Vogel.

INDEX

CONTENTORUM.

IOH. ADAMI THEOPH. KINDII

O P U S C U L A

A C A D E M I C A.

Cognitio legum solida haurienda ex genuinis earundem rationibus, quae intellectus et meditationis curam interiorem desiderant.

I. H. Boehmer.

I.

DE ORIGINE LITTERARUM CLIENTELARIUM DISSERTATIO EPISTOLICA.[1])

Ita fert seculum nostrum, ut quorum aut patrocinium aut amicitiam magnifacimus, solennitatem dierum votis plerumque oratione ligata conceptis celebremus. Quem morem etsi adeo non reprehendere ausim, ut etiam, cum ipsa sua vetustate sit venerabilis, magnopere laudandum putem; tamen, cum, *Amice Suavissime*, TE ipse sciam, quae hac nostra aetate obtineat congratulandi rationem saepiuscule non dicam suaviter risisse, sed tamen non admodum probasse, ab illo more, licet a maioribus velut manibus traditus hucusque a nostris hominibus sancte fuerit observatus, recedere non dubitavi. Cogitanti mihi vero, qua ratione TIBI, quae inter nos iamdudum per morum et studiorum similitudinem coaluit amicitiae documentum per solennitatem huius diei TUI edere possem, peropportune in mentem venit locus ex historia iuris feodalis *de origine litterarum clientelarium*, quem, quo magis TE ut quem maxime harum rerum cognitione delectari ex altercationibus saepenumero inter nos super his rebus privatim institutis, quarum memoria semper mihi erit dulcissima, compertus sum, eo lubentius quan-

[1]) Prodiit haec epistola, qua auctor, iuris studiosis Lipsiensibus tunc adscriptus, Io. Frid. Cleemanno, amico, disputationis publicae honores gratulatus est, Lipsiae 1770. 4.; posthac vero, paucis omissis, in Analectorum iuris feudalis a *Zepernickio* editorum Tom. II. (Hal. 1784. 8.) pag. 34—40. recepta fuit. *V.*

tum per angustias temporis et imbecillitatem ingenii doctrinaeque licet, tractandum sumsi, spe fretus certissima, fore, ut hac mea licet tenui opella idem apud TE ac longo et eleganti carmine efficiam.

Iam primum litterarum clientelarium notioni earumque a *brevi testato* differentiae inhaerendum magnopere non esse puto, cum id vel ii sciant, qui iuris scientiam feodalem tantum in limine, uti dicitur, salutarunt. Antequam autem ad rem ipsam accedo, iuvat in causam, cur olim sub primordiis feudorum admodum rarae fuerint litterae clientelares, paucis inquirere. Hodie quidem nullam fere feudi investituram sine illis celebrari, quis est qui ignorat? Quas quo certius constat saepe multum prodesse, tum ad faciliorem immutatae communis feudorum rationis probationem, cum feudum improprium esse contendens probatione eius, quod contra naturam feudi immutatum esse allegat, defungi debeat *II F.* 2. §. 2. 3. tum etiam ad celeriorem causarum feodalium decisionem, cum inter leges feodales, secundum quas lis feodalis sit dirimenda, primum locum occupent (*cf.* HOMMELIUS *ad ius feudale* MASCOVII *p.* 4.) eo magis et prudentiori adeo consilio a nostris Vasallis, peracta investitura, expetuntur litterae clientelares. Quaerenti vero causam, cur illae olim admodum rarae fuerint, praecipua offertur haec, quod investiturae feudorum coram *Paribus Curiae* et sub dio in conspectu multorum peragerentur. Cum enim beneficia Francorum, introducta sub Conrado Salico successione haereditaria, feudorum naturam induissent, iudicium feudale seu, uti vulgo dicitur, *curiam Parium* ab eodem imperatore institutam fuisse probavit BERNARDUS AB HAILLAN *in Tr. de l'Etat des affaires de France p.* 396. Hi autem Pares Curiae ideo ad investiturae actum necessario erant adhibendi, quoniam illa nullis aliis testibus, quam Paribus Curiae probari potuerit: id quod, ut ex multis aliis unum tantum locum excitem, luculenter patet ex I *F.* 10. *Si contentio fuerit inter dominum et fidelem de investitura*

feudi, per pares Curiae dirimatur: alii enim testes etsi idonei sint, admittendi non sunt. Vide MASCOVII diss. *de Paribus Curiae* §. *XIV.* Equidem etsi ita sit; tamen longe absum ab eorum sententia, qui ob praesentiam Parium Curiae in actu investiturae olim nullas plane litteras clientelares fuisse datas contra fidem historicam et auctoritatem locorum iuris feodalis, veluti *II F.* 11. quo praeter pares Curiae etiam publicum instrumentum ad probationem investiturae admittitur; nimis temerario ausu statuant. Cui autem opinionis errori causam dedisse videtur mira *beneficiorum Francorum* cum *feudis ipsis* confusio, cum tamen haec etsi ex illis nata tamen tanquam duo diversa probe esse distinguenda satis demonstrarunt GEOG. LUDOV. BOEHMERUS *in obs. iur. feod. obs.* 2. *de feudis ex Francorum beneficiis enatis*, IAC. GABR. WOLFF *in diss. de feudorum origine et indole sub primis Francorum regibus.* Quemadmodum igitur unus error plures parere solet; sic quoque, qui beneficia Francorum cum feudis ipsis turpiter confundunt, non potuerunt non in alterum aeque gravem errorem incidere, quo olim in feudorum investituris nullas litteras fuisse concessas statuant, cum ad beneficiorum diu ante introductorum investituram sero demum accesserint litterae beneficiariae, quarum luculenta exempla exhibet ESTOR *in libello de inaugurationibus beneficiariis p.* 44. Quid igitur impedit, ut litteras clientelares simul cum feudis ipsis, ubi a Conrado Salico haereditaria fuerant effecta, enatas esse statuamus, licet sub horum initiis ob rationem iam supra datam admodum fuerint rarae?[2]). In causas vero, cur tractu temporis illae magis magisque frequentatae fuerint,

[2]) Quidquid auctor de coaeva litterarum clientelarium cum feudis origine dixerit: ipsa statim proavorum nostrorum historia aliter haec sese habere probat. Nam antiquitus apud Francos atque Germanos, a quibus feudorum instituta maxime repetenda sunt; quum militibus, praefectis, palatinis iudicibus et aliis ad varia reipublicae munera admotis, quos omnes tum Vasallos et Ministeriales promiscue appellatos fuisse, Capitularia Caroli M. luculenter docent, Regum ac Pro-

quae est instituti mei brevitas, hic inquirere non lubet, praecipue cum hic IO. G. SIEGEL *in Tr. de litteris investiturarum*, otia fecerit. Iam ne nimium in recensentis iis, quae tantum quadam veluti cognatione cum hoc argumento nostro coniuncta sunt, exspatiemur, ad rem ipsam veniamus, et in litterarum clientelarium originem paulo diligentius meditemur. Ac primum quidem sunt, qui earum usum seculo demum XII. et quidem Friderico Barbarossa regnante curiis feudalibus innotuisse existiment. *(cf.* BUDER *in amoenitatibus iuris feudalis p.* 135.*)* Quorum vero opinio nullius videtur esse pretii propterea quod qui in aetate codicillorum clientelarium constituenda ulterius est, SCHEIDIUS *in Origg. Guelf.*

---

certum munificentiâ ius utendi fruendi praediis ad certum tempus pro officio suscepto concederetur, quod beneficiorum nomine veniebat, — non reperimus exhibitas tabulas fuisse, quibus, sub qua conditione ac lege liberalitatis illius participes redditi erant, continebatur; sed probabile est, actum eiusmodi concessionis, certe ab illo tempore, quo in Germania coeptum, res alicuius momenti litteris consignare, breviter tantum et sine omni verborum solemnitate a notariis memoriae causa in scripturam redactum esse; ut nossent Principes, quibus talia beneficia praestitissent. Conf. Capitul. III. Caroli M. de ao. 812. cap. 7. apud *Steph. Baluzium* in Capitular. reg. Francor. Tom. I. Lib. III. §. 82. pag. 769. Neque ab illo more videtur recessum esse, postquam beneficia haec sensim in feuda conversa, primum ao. 877. per Caroli Calvi sanctionem, quae Vassorum et Vasallorum filios beneficiis parentum ita honoravit, ut iis saltem vi novae concessionis potirentur, deinde per Couradi Salici Constitutionem Mediolani V. Cal. Iun. a. 1037. emissam, qua filiis Vasallorum ius succedendi in beneficiis militaribus certe non tantum confirmatum, sed et ad nepotes et fratres extensum est. Etenim nec tum reperimus, Vasallis beneficii impetrati causa datas fuisse investiturae litteras, sed per tempus bene longum sufficiebat, inaugurationem hanc beneficiariam solemniter in Curia Parium et praesentibus eiusdem clypei ordinisque militaris testibus factam, atque a notariis, qui tum in causis clientelaribus quoque adhibebantur paucissimis tantum verbis annotatam esse. De monumentis, quae hoc probant historicis plura prudenter monuit *Chr. Rau*, Autecessor quondam Lipsiensis, in Progr. cui titulus: De litterarum investiturae causis et prima origine, Lips. 1786. 4., pag. VI. seqq.

V.

Tom. IV. p. 548. quaedam ipsorum vestigia iam seculo XI. deprehendi docuerit. Cui quidem sententiae eximium pondus suffragiis praestantissimorum ICtorum BOEHMERI et ESTORII accedit. Et tantorum virorum auctoritati aliud et antiquius documentum litterarum clientelarium oponendi spes mea semper concisa, ut etiam illarum memoriam Henrico IV. antiquiorem cum illis perpetuo negaverim, praecipue cum in tanta rei gravitate nullus coniecturarum vanitati concedatur locus. Sed in quem nuperrime felici quodam fato, praeeunte et digitum quasi intendente Praeceptore CAROL. HENRIC. GEISLERO *in diss. I. de coniunctione Comitum Holsatiae cum Ducatu Saxoniae* §. *VI.* incidi locum apud Donnizonem *in vita Mathildis Ducatricis Lib. I. cap.* 11. *Tom. I. Scriptor. Brunsv. p.* 648., is eiusmodi est, ut nostram sententiam de vetustiori harum litterarum usu mirifice adiuvet. Adscribam ipsa auctoris nostri verba:

Imperium servans Conradus eumque gubernans,
Cognoscit vere plus cunctis posse valere.
Mirificum, clarum, generosum, saepe relatum
Athletam magnum, Bonifacium venerandum,
Ut iuraret ei, rogat ipsum, more fidelis;
Ac ideo dixit, quod Marchia serviet ipsi
Redderet atque vicem iurandi Rex sibi. Quippe
Annuit hoc Regi Bonifacius, atque peregit,
Voceque mox viva iuravit Rex sibi vitam,
Atque suos artus, et honorem Principis aptum
Absque dolo recto servare per omnia semper,
Donec eis vita subsisteret: hoc ita firmant.
Nullus dux unquam meruit tam foedera culta;
In charta scriptum iusiurandum fuit illud.

Certe aut suscepti a me consilii egregie me fallit amor, aut clientelares litteras iam sub Conrado Salico datas fuisse demonstrat l. c.; cui paululum immorari lubet, ut si qua forte supersit dubitandi ratio evanescat. Equidem nisi magis de verbis, quam de re sit sollicitus, neminem esse putem, cui versiculus

Nullus dux unquam meruit tam foedera culta
impedimento sit, quo minus nostrae sententiae accedere possit. Etsi eorum, qui vocabulum *feudum* deducunt a foedere, ideo, quod Vasallus et Dominus inito inter se foedere ad mutuam fidelitatem praestandam se adstringant, non esse probandam opinionem docuit GEBAUERUS *in diss. Origines feodi qua vocem qua rem non externas sed Germanicas* §. 10. tamen ut nihil dicam, vocabulo *foedus* nonnunquam vim generalem inesse, adeo ut quamlibet inter duas pluresque personas coniunctionem singulari fidelitate munitam, qualis et inter dominum er Vasallum intercedit, denotet: alia l. c. insunt argumenta, quae nostram sententiam confirmant, ita, ut nos alieno loco abuti et quasi nubem pro Iunone amplecti minime videamur. Quodsi enim totum Donnizonis locum vel leviter inspexeris, non poteris non nobiscum statuere, ibi sermonem esse de negotio feudali, quo Bonifacius ab Imperatore Conrado Salico Marchionatu donatus fuerit atque investitus. Quod quidem non solum exinde, quod l. c. omnia, quae ad constitutionem feodi pertinent, deprehenduntur, sed etiam ex denominatione *fidelis* patet: cum ipse Conradus in Charta *apud* FERDINANDUM UCHELLUM *Tom. III. Italiae sacrae p.* 80. Bonifacium appellarit *fidelissimum Marchionem*; quae nomina natura sua feodalia esse satis constat. Non est h. l. ut quicquam moneam, quo iure Conradus Bonifacium Marchionatu Tusciae investire potuerit, cum a Triumviris celeberrimis GUNDLINGIO, HAHNIO et MASCOVIO ius imperii in Florentiam adeo ad liquidum fuerit deductum, ut qui de illo dubitet, omnem fidem historicam eiurasse sit censendus. Qui enim pro perpetua Florentinorum libertate immunitateque ab I. R. G. vindicanda pugnarunt, magis nimio partium studio aut patriae amore abrepti, quam veritatis studio et iustitiae causa ducti id fecisse mihi videntur. Sed e diverticulo in viam redeamus. Quo certius igitur esse puto, locum e Donnizone adductum agere de investitura feudi Marchionatus Tusciae a Conrado Salico facta Bonifacio, eo minus

necessarium esse videtur, de litteris super hac investitura confectis quicquam addere, cum ultimus versiculus, in quo omne nostrae opinionis praesidium collocamus,

In charta scriptum iusiurandum fuit illud,

facilis sit ad intelligendum, nec ulla opus habere explicatione videatur. Putasne, *Amice Suavissime*, confectum esse, quod volebamus? Tuum erit, de hoc iudicare. Res autem omnis redibat eo, ut litterarum investiturae originem non sub Friderico Barbarossa, aut ut alii sub Henrico IV, sed paulo altius, scilicet sub Conrado Salico esse quaerendam, ex loco Donnizonis demonstraremus. Ast cur non eas vel ipso Conrado antiquiores esse statuamus, nihil obstat; licet enim desint documenta forte per incuriam a collectoribus diplomatum omissa, tamen ab illa ad nonusum litterarum clientelarium consequentiae filus male ducitur. Sed res salva est. Equidem cum a Conrado Salico demum beneficia Francorum, ut supra iam monuimus, vi Constitutionis, quam praeter alios habet et SENCKENBERGIUS *in corpore iuris feodalis p.* 432. hereditaria effecta in feuda conversa sint, adeoque hoc demum tempore litterae investiturae feudorum dari potuerint, earum aetatem ultra Conradi Salici tempora proferendam plane non esse putem. Hinc etsi monumenta litterarum investiturae ante Conradum Salicum confecta nostram tulerunt aetatem; tamen, cum tantum de investitura beneficiorum proprie sic dictorum, non autem feudorum agant, ad nostram causam nihil pertinent.

Habes hic, *Vir Doctissime, Amice Suavissime*, meam de litterarum clientelarium origine sententiam, quam si TIBI et praecipue Fratri TUO dilectissimo V. C. probaro, plurimum me consecutum esse putabo. Vos enim solos in hac causa iudices agnosco, non quo aliorum de me meaque opera parum curarem et spernerem iudicia (id enim esset hominis dissoluti), sed quia vos scio inprimis aequos opellae meae censores esse futuros, neque in hac scriptione verborum elegantiam, diffusam in aucto-

ribus lectionem, acumen ingenii iudiciique, sed potius animum scribentis spectaturos esse. Neque enim ullam aliam ob causam haec praefatus sum, quam ut TIBI, *A. S.* per solennitatem huius diei TUI, quo dissertationem iuris civilis *de reciproca cohaeredum substitutione* sub praesidio gravissimi Fratris TUI publice defendis, gaudii quod exinde capio, sensum significarem, et amicitiae meae TIBI aliquod documentum ederem. Scis enim, nostram amicitiam esse plane ex eo genere, ut non possit non alter in societatem eorum venire, quae alteri laeta et ex sententia ceciderint. Gratulor igitur TIBI hoc specimen diligentiae et doctrinae, quam hodie in conspectu multorum reddidisti conspicuam. Macte esto animi dotibus et doctrina, et praemia eruditionis TUAE tot tantisque vigiliis partae accipe. Ceterum TE non rogabo, ut mihi etiam in posterum hanc tuam amicitiam conservare velis. Huius enim uti semper ita et hodie, demandata mihi dissentientis provincia, tam luculenta edidisti mihi documenta, ut de ea subdubitare nefas putarem. De me autem sic habeto, me semper erga TE ita esse gesturum, ut ne ea indignus unquam reperiar. Vale [s]).

[s]) Nolumus profecto inficias ire, optimos quosque studiorum academicorum fructus hac epistola sua auctorem exhibuisse, et nostro quoque tempore paucissimos tantum exstituros esse iuris studiosus, qui pari gloria eandem metam sint appetituri: simul tamen non possumus, quin admoneamus, tum permulta obiter tantum esse commemorata, tum ipsam illam, cui tantopere auctor confisus est, de Donizonis loco laudato coniecturam noa suo deberi, sed *Io. Iac. Mascovii* ingenio: quippe qui in Commentariis suis de Reb. Imp. sub Henrico V. (Lips. 1748. 4.) pag. 232. aperte eandem iam protulit; qua quidem in coniectura examinanda accurate prae ceteris versatus est *Chr. Rau* in progr. supra not. 2. laudato, pag. IX. seqq. Ceterum quicunque lectorum concinnam originis atque auctoritatis litterarum clientelarium expositionem appetant, his praeter Ravii progr. modo citatum et *Chr. G. Buderi* monita in ei. Amoenitatibus iur. feud., Ien. 1741. 8., pag. 133. seqq., *Iac. Car. Speneri* observv. huc pertinentes in libro eiusdem, cui inscribitur: *Deutsches* Ius publicum, *oder vollständige Staatsrechtslehre*, Tom. III. (Francof. et Lips. 1725. 4.) pag. 127.

II.

DE FEUDO PECUNIARO

DISSERTATIO JURIS FEUDALIS.[1])

Cupienti mihi, ad finem properante vita academica, reddere studiorum rationem, diuque et multum dubitanti, cui inprimis loco tractando utiliter impendi posset opera, qui ab aliis nondum esset occupatus et sic exhaustus, ut inveni nec ingenii fiducia adiuto, nec doctrinae conscientia sustentato nec denique multorum librorum praecipue paulo rariorum lectione instructo haud verendum esset, ne, si denuo illum enarrandum sibi sumeret, scriptionum hac de re ab aliis editarum praelectionem tantum doctis hominibus repetere videretur: peropportune in mentem venit illud Poëtae:

Nullum est iam dictum, quod non dictum sit prius:
Quare aequum est, vos cognoscere atque ignoscere,
Quae veteres factitarunt, si faciunt novi.

Incidi tandem post longam dubitationem in locum iuris feudalis, qui agit de *feudo pecuniario*, non quo aliquid novi aut quod antea inauditum esset, me prolaturum confiderem, id enim non cadit in meae conditionis iuvenem, mediocritatis virium probe sibi conscium, sed quid in

---

seqq., *Io. Henr. Bocrisii* monita in ipsius Observationibus iuris feudalis Germanici (Bamb. 1747. 4.) No. XX. occurrentia, eademque serius in Zepernickii Analecta iur. feud. T. I. pag. 295. seqq. translata, nec non *Io. G. Estoris* lucubrationes peculiares in diss. de inauguratonibus beneficiariis harumque symbolis ac ritibus, itemque de investitura sine litteris investiturae, Marb. 1744. 4. cap. 3. et 6., inprimis vero ea commendo, quae *Theodorus Hagemann* in libro notissimo suo: *Einleitung in das gemeine, in Teutschland übliche Lehnrecht, Hannover*, 1801. 8. pag. 34—40. diligenter omnino hanc in partem notavit. *V.*

[1]) Defendit auctor hanc dissertationem die 15. m. Febr. a. 1771., Praeside D. Io. Aug. Cleemanno, paucis diebus ante Examen pro candidatura ad Facultatem, quod dicunt. *V.*

diiudicandis controversiis DD. quibus et feudum pecuniarium subinde agitatum fuit, ingenium valeret, periculum facerem. Ut enim nihil dicam de iis, qui illud plane negant et cum THOMASIO *in diss. de Origg. feudal.* §. 1. *f.* ad chimaeras feudorum referendum existimant: sunt, qui cum LYNCKERO *in diss. de feudo pecuniario* §. 8. et ANDR. MYLIO *in diss. de feudo in pecunia consistente c.* 1. *n.* 14. id ad feuda impropria referant; sunt porro, qui illius natales cum STRYCKIO *in E. I. F. c.* 4. §. 22. 23 *et* I. A. FRANCKENSTEINIO *in diss. de feudo in pecunia constituto* §. 5. 6. et 10. tantum ex iure feudali Germanico repetant, et denique qui cum CARPZOVIO *in P. III. C.* 30. *def.* 10. multisque aliis, quos, ne male sedula eorum recensione gloriolam captare videar, consulto omitto, ad illius constitutionem consensum non domini directi, sed principis, qui maiestate et iure superioritatis territorialis gaudeat, necessario requirant; aliis aliam in his omnibus opinionem tuentibus. Nec desunt plures, quae feudum pecuniarium tangunt, quaestiones, in quibus decidendis multa deprehendes inter DD. sententiarum divortia, quae quidem, cum inter viros doctos dissentientes pronuntiare et velut arbitrium recipere mei generis hominum non videretur esse, facile me a scribendo deterrere potuissent, nisi auctoritas ICtorum celeberrimorum, qui ante me multa cum laude in eodem iuris feudalis, de quo acturi sumus, capite tractando, licet haud ex instituto, versati sunt, e quibus praecipue mihi appellandus est CHRIST. LUD. STIEGLITZ *in diss. de iuribus et actionibus feudi titulo concessis* §. 23. 27., animum dubium et ancipitem confirmasset [2]).

---

[2]) Ex his, quae *Stieglitius* in diss. ab auctore laud. eademque Lipsiae 1747. 4. publicata §. 23. seqq. in hanc partem monuit, quaedam saltem hic attulisse iuvabit. „Cum certa pecuniae summa" inquit, „in feudum datur, non tamen illis ipsis nummis feudum inest, propterea, quod in reddendo feudo non iidem nummi, qui accepti sunt, restituuntur, sed ius illius pecuniae utendae atque fruendae, et

§. 1.

Feudum pecuniarium quid sit?

Ut autem disputatio nostra intra suos limites contineatur, et quo sensu nos feudum pecuniarium accipiendum esse censeamus, statim intelligas, en finitionem, in qua delineanda operam dedimus, ne quae affinitate cum hoc argumento nostro coniuncta sunt, in unum contraherentur. Etenim hoc finale iurgium largam errandi occasionem suppeditavit, ut adeo essent, qui multa a communi feudorum ratione maximopere abhorrentia beneficio nostro inesse, quin immo id magis imperitorum interpretum fictionem, quam iuris feudalis incrementum arbitrarentur. Est autem finitio huiusmodi: *Feudum pecuniarium est ius usuras sortis annualim exigendi sub lege fidei vasallilicae alicui concessum.* Itaque non ipsis nummis, quum soluto vinculo feudali, qui accepti sunt, aliquanto restitui nequeant, feudum inest, sed potius ius utendi fruendi pecunia in invessitum transit, qua in re consentientes habeo praestantissimos Iureconsultos G. L. BOEHMERUM *in Principiis Iur. feudal.* §. 78. et STIEGLITIUM *in diss. cit.* quamquam haud ignoro, LYNCKE-

de ea disponendi in feudum venit. Cuiusmodi feudum regulariter non recte constituitur, nisi ob pecuniam iure feudi concessam vel domini, vel vasalli, vel alterius cuiusque res obligetur; propterea ut tam dominus, quam vasallus de iure suo sit securus. Unde existit nomen (*Kapital*), quod non solum sit in dominio, sed et dominium directum et utile recipiat, idoneum proferat emolumentum, neque impediat, quominus utriusque domini ius coïre possit. Qua ratione cum nomen eundem feudi usum praestet, quem alia res praestat immobilis, merito illud cum re comparatur immobili, vel pro re civiliter immobili, quae feudi capax, habetur.“ Post haec verba ipse *Stieglitius* tres feudi pecuniarii species examinat: quarum quidem *primam* tunc statuit, quum dominus pecuniae quantitatem in feudum datam retineat, rem suam immobilem propterea obliget, et reditus pactos ipsemet praestet; *secundam* vero, quum dominus alicui sortem, alteri sub hypotheca locatam, feudi more tribuat; et *tertiam* denique, quum dominus pecuniam iure feudi concessam vasallo solvat, quo hic facultatem eam expendendi et in suos usus convertendi accipiat.

V.

RUM *in diss. cit.* §. 23. et MYLIUM *in diss. cit.* et cum his quam plurimos pecuniam numeratam celebrato eiusmodi negotio infeudari, male tamen, ut deinceps trademus, existimasse. Hinc id feudi genus a FRANCKENSTEINIO feudum in pecunia constitutum, cum facile errandi causam praebere possit, minus recte dictum putarem, et ipse ego eadem de causa alio usus essem commentationis indice, si quomodo id feudi genus aptius et accuratius exprimeretur, mecum potuissem convenire. Patruus etiam sermo vocabulo huic instituto accommodato caret. Etsi enim multi, veluti A. H. FOERSTERUS *in tract. von Lehnstämmen*, C. M. DAEGENERUS *in gründlichen Unterrichte vom Lehnstamm*, hoc, in quo explicando versamur, feudum nomine *Lehnstamm* insigniendum putarunt, nec ipsae adeo LL. feudales veluti *recentiss. constitut. elect. Sax. de feudis tit.* 1. §. 14. ab eiusmodi nomine in hoc sensu, ut designet feudum pecuniarium, abhorrent: tamen cum ius exigendi usuras titulo beneficii alicui concessum nequeat confundi cum eo, quod proprie dicitur: *Der Lehnstamm*, nuper etiam a IO. FRIDER. ARNOLDO, *in diss. de pecunia in feudo constituta sub Praesidio* CAR. HENR. GEISLERI habita solide utriusque differentiae expositae, nolui Foersteri et Daegeneri exemplum sequi. Interim quovis etiam nomine id presseris, nihil curamus, dummodo de re haud inter nos sit contentio.

§. 2.

Infeudari nequit nisi res immobilis.

Feudum igitur *pecuniarium* consistit in iure percipiendi fructus sortis civiles, quod tamen num possit feudi titulo possideri, adhuc videtur controversum. Quum enim de retinenda parte dominii et in Vasallum transferenda altera in ineundo contractu feudali agatur, res immobilis adesse debet, in qua utriusque dominii iura, ut vim suam perpetuam habeant, exerceantur. Hinc ut

res in feudum danda solo cohaereat, aut fictione iuris saltim immobilis sit, feudorum essentiam exigere cum CAR. HENR. MOELLERO *in primis lineis usus practici distinct. feudal.* c. 2. *dist.* 1. *et* STIEGLITIO *in diss. cit.* §. 15 *et* 16. aliisque recte mihi videor contendere. Ast non desunt, qui dissentiant viri magnae auctoritatis et celebri fama, in quibus inprimis et doctrina et meritis et nomine eminent *Petrus a* LUDEWIG *in I. F. R. I. C.* 1. *qu.* 1. §. 2. *et* GEBAUERUS *ad* SCHILTERUM *C. III.* §. 8. *n. a. p.* 44. Hic enim, quod mirum nobis videtur, rei immobilitatem, sit venia verbo, ne naturalibus quidem, ut omnes, quotquot consului iuris feudalis Doctores faciunt, nedum essentialibus, sed tantum feudi accidentalibus, accenset. Sed confer hac de re commentationes doctissimorum Duumvirum BAUERI *de communi saxonum manu ob neglectam renovationem amissa* §. 30. *et* STIEGLITII §. 15. Praeter laudatos viros dissentiunt adhuc multi, sed alia permoti ratione. Scilicet si, ut immobilis esset res in feudum danda essentia contractus feudalis requireret, feuda de camera et cavena, quin ipsum feudum pecuniarium tamquam in rebus mobilibus, ut putant, constituta, quum essentiales rei partes adeo sint necessariae, ut salvo negotio detrahi nequeant, e numero feudorum excludenda esse censent. Sed hi aut fructus, quos vasallus ex feudo percipit, id quod tamen admitti nequit, ne forsan omne feudum, licet res immobilis a vasallo iure clientelari possideatur, in mobilibus consistere dicatur, pro re infeudata habent, ut multi in feudo pecuniario, si dominus ipsam sortem tenet, perperam existimant, aut mihi videntur vehementer errare. Feuda enim de camera et cavena non tam in determinata redituum quantitate ex domini camera, nec in certa portione vini e cella senioris percipenda, quam potius in iure eas exigendi, consistunt, quod cum aerarium et cella domini ob reditus a civibus perpetuo illi inferendos semper locuples sit aut praesumatur saltim, immobilibus accenseri debet: quam posteriorem sen-

tentiam licet MATH. ROESCHIUS *in diss. de feudis de camera et cavena* §. 7. neget, adeoque illa feuda praeter alias rationes ad impropria referat, tamen, cum eorum res infeudata inter immobilia fictione iuris numeretur ipsis I. F. Lang. legibus, veluti *II. F.* 1. *sciendum est autem, feudum sive beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohaerentibus, aut in iis, quae inter immobilia connumerantur (veluti cum de camera aut de cavena feudum datur) posse consistere*, audiendum non esse puto. Itaque quae salva natura sua de loco in locum transferri possunt, prorsus delemus e catalogo rerum, in quibus feudum constitui possit, nisi aut fundo feudali tanquam instrumentum accedant, cf. HORNIUS *in Iurisprudentia feudali C. II.* §. 10., aut seniori praestita sit cautio a Vasallo, de re mobili eiusve aestimatione, extincta obligatione vasallitica, restituenda, cf. FRID. CAR. BURIUS *ad* SCHILTERUM *p.* 455.; et tunc in utroque casu eiusmodi res iis quae solo cohaerent, fictione iuris annumerandas esse existimamus. Haec de rebus, quae cadunt in sensus. Sed quid est statuendum de iis, quae tangi nequeunt? Aut res incorporalis cum aliquo fundo transfertur in vasallum, puta si quis cum iurisdictione et praedio simul investiatur, aut seorsim titulo beneficii possidetur, quod et in sola iurisdictione infeudata, nec non in feudo officii contingit. Hoc enim est, si ipsum officium, cum nulla alia re immobili, ubi praecipua differentiae a feudo quod Germanis Ambachtae et Langobardis Guastaldiae vocatur *(cf. a* LUDWIG *l. c. C. XII.)* latet ratio, coniunctum, habetur pro re feudali, et huius causa vasallus fidem domino directo spopondit. In utroque casu vasallum possessorem rei immobilis censerem. Notum enim est, quasi possessorem iuris, quod fundo cohaeret, aut in illo saltim exercetur, rei immobilis custodem interdum iudicari.

§. 3.

Feudum pecuniarium accensetur rebus immobilibus.

Iura igitur et actiones, quatenus pro rebus civiliter immobilibus habentur, in feudum dari possunt, idque praeter HORNIUM *in I. F. C. II.* §. 10. *C. IV.* §. 21. STIEGLITIUS *in diss. saepius laudata*, tam accurate, ut nihil supra demonstravit. Consistit autem in eiusmodi iure feudum nostrum, quippe non constitutum in ipsa pecunia et rebus mobilibus, quae variis mutationibus obnoxiae, adeoque ad nexum feudalem inter dominum directum et utilem continendum parum aptae habentur, sed in re, quae iure commentitio in catalogum immobilium refertur. Sive enim senior sive vasallus sive tertius sortem teneat, non poterit feudum pecuniarium constitui, nisi praedium adsit, quod utrumque dominum ob iura ipsi in feudum competentia securum reddat. Gaudet extincta obligatione, quae utrumque contrahentium colligabat, dominus directus potestate vindicandi feudum, gaudet iure impediendi alienationem feudi ab utili domino suscipiendam. Vasallus autem id, quod accepit a quocunque possessore etiam ab ipso domino, instituto in rem iudicio persequi potest, de eo, quatenus illaeso dominio superioris fieri possit, pro lubitu disponit, eoque utitur fruitur. Duplex igitur hoc feudi dominium, cuius altera velut particula ad dominum directum pertinet, ad Vasallum autem altera, promissa prius seniori fide, transiit, est divisum: sed modo diverso, quod probe tenendum contra BURIUM *l. c. p.* 453. qui cum eiusdem rei duos dominos in solidum esse, et duplex hoc dominium inprimis in iuribus infeudatis probe ab invicem discerni posse neget, aut superiori aut Vasallo feudi dominium adiudicare et distinctionem inter dominium directum et utile prorsus e iure beneficiario proscribere videtur. Nos etsi in verbis faciles esse fas puto; tamen quod vasallo in feudo competit ius, rectius cum HOMMELIO *in praelectionibus ad ius* MASCOVII *feudale C. XI.* §. 1. usumfru-

ctum, non illum quidem Romani, quo eum angustioribus finibus scio coërceri, quam ut ius Vasalli in feudum hoc nomine exprimi possit, verum potius iuris Germanici seu qualificatum, qui nonnihil ex proprietate trahit, usum fructum dicerem. Sed quorsum haec de duplici feudi dominio disputatio? Scilicet fuerunt, qui cum non nisi in re immobili illud exerceri posset, id in feudo nostro, quippe in pecunia, uti perperam existimant constituto locum habere, adeoque quae ad essentiam feudi pertinent, ipsi inesse negarent. Sed quomodo in feudo pecuniario utrumque dominium directum et utile probe ab invicem distingui debeat, tum HORNIUS *l. c. C. IV.* §. 22. 23. demonstravit, tum ex iis, quae de triplici, quo feudum hoc constituitur modo, infra sumus dicturi, patebit. Hic tantum monuisse sat est, contractum feudalem non esse, nisi de eiusmodi partiario dominio in accipientem transferendo actum sit. Hinc et in feudo pecuniario neutri constituentium ius aliquod in rem, limitatum tamen, negari poterit, quod ut ab utroque exerceri possit, nec aliquando exitu careat, fundo inhaerere debet, non mobili rei, nedum tali, qualis usus in abusu consistit; et sic ipsum hoc ius partem rei immobilis faciet, et iis, quae solo cohaerent, recte adnumerabitur.

§. 4.
Ius Langobardicum num quid de hoc feudi genere disponat?

Ut absolvamus disputationem super feudi essentia a nobis institutam, mentio faciunda est contentionis inter DD. iuris feudalis agitatae, num feudum pecuniarium iuri Langobardico, annon potius moribus Germanicis originem debeat suam, adeoque secundum normam patriarum consuetudinum sit metiendum. Sunt enim haud pauci, qui cum iure Langobardico pecunia tanquam res mobilis ad qualitatem feudalem recipiendam non sit idonea *ob II. F.* 1. §. 1. nec ullum illius exemplum inveniatur, in iuribus feudi nostri constituendis legum Langobardicarum usum plane exterminent, ex patriis moribus, quasi

solum ius Germanorum res mobiles certa lege infeudari posse concederet, vindicandum existiment. cf. FRANCKENSTEIN *in diss. cit.* §. 6. STRYCK *in E. I. F. C.* 4. §. 22. SENCKENBERG *in primis lineis I. F.* §. 199. Ast vero, si quid video, non facile motus quis rationum harum gravitate ipsorum opinioni praebebit assensum. Primo enim non pecuniam numeratam, sed ius exigendi usuras sortis, quod ob rationes supra datas immobilibus aequiparatur, iure fidelitatis vasalliticae in feudum accipit Vasallus. Deinde quis unquam a defectu exemplorum ad defectum iuris argumentabitur? licet ne hoc quidem verum sit, nihil de feudo nostro in iure Langobardico dictum inveniri; qua de re statim. Nec ullum praesidium habet erronea opinio, qua res mobiles non secundum ius Langobardicum ob *II. F.* 1. §. 1. sed secundum consuetudines Germanicas in feudum dari posse putant; cum omnes res, quae natura sua salvae de loco in locum transferri possunt, qua tales, neutro iure, quatenus vero immobilibus accensentur, utroque recipiendae fidelitatis capaces habeantur. Quanquam enim facile largior, ius Langobardicum et Germanicum feudale non ubique inter se convenire et amice quasi conspirare, adeo ut multi utriusque differentias ostendere operae pretium existimarint; tamen animum inducere non possum, ut ad hanc discordiam feudi essentialia, quae uti numeri immutari nequeunt, referri credam. Immobilitatem autem partibus feudi essentialibus accensendam esse me supra efficere memini, ne quicquam dissentiente FINCKELTHAUSIO *in controvers. feudal. D.* 1. *C.* 3. *D.* 3. *c.* 9. et magna adversariorum caterva. Iam vero consuetudini Germanicae tantum non est tribuendum, ut demta parte essentiali, sine qua res ipsa esse nequit, nec ius quod constituitur, feudum dici poterit, ut inquam, nihilominus negotium integrum esse et utile rei dominium, promissa fide feudali, a cliente acquiri possit. Hinc res mobiles qua tales nec apud Germanos habiles ad infeudandum fuerunt, bene tamen, quatenus intellectu iuris rebus im-

mobilibus accenseri possunt, quod nisi quis bene perpendat, vereor, ne acerrima hac de re instituta disputatio tandem in meram contentionem de verbis desinat. Itaque cum non minus Germani quam Langobardi rei immobilitatem, sine qua dominium directum et utile perpetuo duraturum cogitari nequit, inter feudi partes integrales retulisse videantur, quid obstat, quo minus feudum pecuniarium, quod in iure quidem consistit, sed tali, quale propter analogiam immobilibus annumerari poterit, iure etiam Langobardico defendi posse statuamus? Sed quid opus est coniecturis, quum ex ipsis LL. lectori satisfieri a nobis posse putem. Equidem meae sententiae praesidium haud leve colloco in *II. F.* 25. Quem locum etsi plurimi interpretes de singulari quodam casu, quo feudo evicto dominus ad fundum eiusdem aestimationis, aut quo aliud feudum comparari possit, pretium Vasallo restituendum teneretur, interpretati sunt; tamen non video, cur non cum STRUVIO *in Syntagm. iuris feudalis C. IV.* §. 2. 6. locus cit. sine ulla vi verbis illata ad feudum pecuniarium possit transferri. Ut autem, quanti ponderis sit probatio, quae lege illa nititur, quilibet ipse iudicare possit, verba, quae huc pertinent, adscribam: *Feudo evicto ut dominus eiusdem aestimationis feudum restituat, vel nummos in feudum dandos numeret.* In feudum nummos dare nihil aliud est, quam infeudare aut investire aliquem iure ex nummis reditus capiendi, eodem sensu, quo pecunia in feudum dari a multis in hoc nostro capite brevitatis studio sed parum apte dicitur. Ast nummos in l. c. intelligendos esse de pretio, quo aliud feudum acquiri queat, contendis. Non concedo. Legitur enim: *nummos in feudum dandos*, non *pro feudo*, et quamvis etiam commentator usus esset verbis: *pro feudo*, quod contrariam opinionem maiorem in modum confirmaret, nihilominus tamen adhuc dissentirem.[a]) Etenim

[a]) Equidem aperte confiteor, me loci citati interpretationem ad pecuniarii feudi rationes ab auctore conversam veram agnoscere non

utroque casu duabus propositionibus disiunctivis, quod a bonae interpretationis regulis maxime abhorret, eadem mens esset subiecta. Caeterum possunt multae causae incidere, ut, feudo evicto, res necessario redeat ad arbitrium iudicis feudalis, ut, ubi v. g. aut plane nullum aut saltim non eiusdem aestimationis comparari possit, loco evicti constituat feudum pecuniarium. Hinc FRANCKENSTEINIUS *in diss. cit.* §. 2. aliique evictionem inter causas, quae dominos et vasallos ad constituenda feuda pecuniae movere solent, recte retulisse videntur.

§. 5.
Eiusdem argumenti continuatio.

Sed licet faciles simus, nec ullibi in iure feudorum Langobardico occurrere exemplum eiusmodi negotii feudalis inter dominum directum et vasallum celebrati cum HORNIO *l. c. c.* 4. §. 21. concedamus, tamen causae nostrae diffidere nondum incipimus. Praesto sunt aliae, quae nostrae sententiae pondus adiicere videntur rationes. Ut nihil dicam, constitutionem feudi pecuniarii in iure Langobardico nullibi esse prohibitam, cum, quae ad essentiam et naturam feudi pertinent, habeat, nimis religiosi mihi videntur, qui tantum expressis legis verbis sic adhaerent, ut, iis deficientibus, negotium feudale, quale est id, in cuius origine et iuribus indagandis versamur, ex iure Langobardico posse diiudicari negent; quum tamen, si verba minus late patent, quam sensus, quae subintelligenda sunt, interpretando suppleri debeant. cf. STRUVIUS *in l. c. C.* 1. §. 14. 1. Praeterea quoque in controversiis feudalibus decidendis non negligendum est ius civile, *cuius*, ipso Feudista *in* 2. *F.* 1. auctore, *non est vilis auctoritas, et strenuus iuris peritus, sicubi*

posse; quum ipse planus verborum sensus affatim doceat, nummos ibidem commemoratos de pretio tantum intelligendos esse, quo aliud feudum acquiri queat: ideo enim, quod legitur *in feudum dandos*, et non: *pro feudo dandos* sententia ipsa neutiquam corruit, quoniam ad verba: *in feudum* supplendum est: acquirendum. *V.*

casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, utetur iure Romano. Quo cum dentur res immobiles non tantum naturali sed etiam sensu civili tales, quo referuntur iura fundis inhaerentia, nec non res mobiles si accedant immobilibus aut iis hypotheca vel alia ratione prospectum fuerit, ut immobilibus accenseri, adeoque qualitatis feudalis recipiendae capaces esse possint, cf. MENCKENII *theor. et prax. Pand. L.* 1. *T.* 8. §. 11. cur non interpretatio extensiva ob verba 2. F. 1. §. 1. *aut in iis, quae inter immobilia connumerentur*, hic locum habere possit, quid obstet, non video: praecipue cum leges civiles hic vim suam non adeo extendant, ut aut usum vincant aut mores. Quae omnia si quis praeconceptarum opinionum vinculis haud impeditus probe perpenderit, non potest non nobiscum facere, feudi pecuniarii natales non minus in iure Germanico quam Langobardico esse quaerendos. cf. TITII *Teutsches Lehn-Recht p.* 179 *et* 80.

§. 6.

De modis constituendi feudum pecuniarium, ac primum de investitura.

Iam cum omne beneficium aut investitura aut successione aut praescriptione in vasallum transire soleat, quid de his tribus acquirendi modis in feudo pecuniario sit statuendum, videamus. Ac primum de investitura, quae sic peragitur, ut dominus directus vel ipse retineat sortem vel tertio, vel denique ipsi Vasallo sub hypotheca locatam permittat. cf. BOEHMERUS *l. c.* §. 78. Quemadmodum autem omne feudum, sic quoque pecuniarium ita constitui debet, ut tum dominus directus tum Vasallus iura in feudum ipsis competentia salva et integra habeant. Quod in prima specie, si dominus ipse sortem retinet, duplici modo fieri potest, tum si propterea praedium suum obligarit, tum etiam si personam principis territorialis simul sustinens ex arca publica solvi sortis illi illatae usuras promiserit, ubi licet nullum speciale hypothecae pactum propterea intervenerit; tamen cum ob

privilegium aerarium semper locuples et fiscus principis idoneus et assiduus praesumatur. *l.* 2. §. 1. *π. de fundo dotal.*, Vasallus de iure suo satis securus esse poterit. Domino autem directo, cum ipse sortem teneat, quae ipsi in feudum competant iura semper intacta fore, nemo forte in dubium vocabit. Quod cum sit verum, eo minus dubitationis habere videtur altera feudi nostri species, qua pecunia tertio sub hypotheca creditur, ut Vasallo usurae a debitore solvantur. Nomen enim rei immobili inhaerens adeoque sensu iuridico pro ipsa re immobili habendum, domini non solum directi sed etiam utilis iura salva et illaesa conservat. De his duabus feudi pecuniarii formis plura disserere cupientem me retinet, quod eas nemo unquam in dubitationem vocarit. Cuius autem tertia species maioribus difficultatibus subiecta interpretumque controversiis agitata fuit. Fuerunt enim, qui, cum summa pecuniae feudi titulo concessa vasalloque tradita, dominus directus nullum plane ius in feudo habere videretur, eam negarent. His autem aliisque dubitatiunculis immorari admodum non lubet, cum ex ante dictis ipsae iam concidant. Quantum in prioribus feudi nostri formis hypotheca et assignatio ad aerarium, tantum in hac tertia remedium cautionis, quae vicem proprietatis sustinet et hic essentiam feudi ingreditur, efficit. Hac enim neglecta, domino directo nihil iuris in feudum relictum, sed plenum illius dominum in Vasallum translatum esse videretur; quod tamen feudorum naturae haud conveniret, cum ita dari debeant, ut proprietas remaneat apud seniorem et in accipientem tantum ius quoddam transeat in rem simile usufructui: quod in rebus mobilibus accidere nequit. cf. RITTERSHUS. *Paratit. feud. Lib.* 1. *cap.* 7. §. 2.

§. 7.

De necessitate cautionis in feudo pecuniario.

Itaque necquicquam dissentire mihi videntur HORNIUS *l. c. C. IV.* §. 22. STRUVIUS *l. c. C. IV.* §. *III.*

4. FRANCKENSTEIN *in diss. cit.* §. 16. FINCKELTHAUS *l. c. disp.* 1. §. 4. aliique, cautionis praestationem, qua proprietas ab usufructu secernatur, necessariam esse, ita, ut ad illius essentiam in hac nostri feudi tertia specie pertineat, pernegantes; quasi dominium directum non tam in proprietate, quam in iure reverentiam et singularia quaedam officia a Vasallo postulandi consisteret, quod domino vel sine cautione salvum atque integrum remanere posset. Quam leves sint hae rationes quilibet intelligit, qui praeter fidelitatem feudalem, quippe quae in iure reverentiam et certa quaedam officia a Vasallo exigendi consistit, dominium et directum et utile, quorum uno deficiente feudum cogitari nequit, ad illius partes integrales scit esse referendum. Nondum confecta res est. Etenim SENCKENBERG. *in l. c.* §. 202. *n. c.* ex rerum antiquarum monumentis codicillos clientelares, qui de feudo pecuniario agunt protulit, unde cum cautionis mentio ibi facta non fuerit, illius praestationem non esse necessariam probare tentavit. Ast ut nihil dicam, litteras de hoc casu, ubi tertius sortem sub hypotheca teneat, intelligi posse, quis quaeso ex omissa cautionis, quae ut diserte ibi exprimeretur, necesse non erat, mentione concludat, illam propterea haud necessariam esse? Finge, in litteris investiturae nihil inveniri de fidelitate feudali domino praestanda. Quis autem statueret, vasallum ideo fidem impune fallere posse, cum tamen sine illa feudum cogitari nequeat, et ipsius tanta sit necessitas, ut ne pacto quidem, nisi conventio feudalis in aliud negotium transire debeat, remitti possit? cf. STRUVIUS *l. c. C. II.* §. IV. 6. 7. Hinc BURIUS ad SCHILTERUM *loco supra citato* eodem fere, quo SENCKENBERGIUS usus argumento, cum in litteris investiturae, quas modo ad nostri feudi genus pertinentes viderit, de cautionis praestandae onere nihil unquam invenerit commemorari, temere de illius necessitate dubitare mihi videtur. Rectius igitur ex rationibus quas supra dedimus, cautionem hic putem referendam esse ad

illius essentiam. cf. STIEGLITII *diss. saepius laudat.* 14. *et* 27.

§. 8.

Num cautio Vasallo remitti possit?

Equidem occasione huius contentionis, quam nostram fecimus, non possum non quaestionem movere: an haec cautio Vasallo, si sortem ipse teneat, a domino directo possit remitti; quae quidem quaestio cum illa iuris civilis: num usufructuario rerum fungibilium cautio usufructuaria remitti queat, a DAVIDE FIZEAUX *in diss. de iniquitate legum Romanarum remissionem cautionis usufructuariae testatori denegantium sub Praesidio* HOMMELII *habita* eleganter exposita arcto velut cognationis vinculo coniuncta esse videtur. Etenim cautio tanquam pars integralis in quasiusufructu ad ius proprietatis conservandum adeo necessaria habetur, ut sine illa quasiususfructus non intelligatur, uti praeter NOODTIUM *de usufructu lib.* 1. *c.* 10. ALCIATUS *ad l.* 1. *de legit.* 1. *n.* 32. *et auctor cit. diss.* §. 15. *seqq.* recte demonstrarunt. Equidem haud ignoro, esse, qui vehementer dissentiant; tamen cum hanc litem intactam reliquamus, ut dissentientes in praesenti nobis id tanquam precarium concedant, rogamus. Quemadmodum igitur in quasiusufructu, ita in hac nostra feudi specie tanquam illi aemula ad essentiam ob rationes supra datas, quas hic repetere non lubet, pertinet cautio. Quod quamvis ita sit, tamen in hanc sententiam non disputo, ut more Glossatorum, qui haud raro ridiculo ausu iura plane diversa miscere tentarunt, et

serpentes avibus iungere, tigribus agnos

male sano iuris Romani amore abreptus quasiusumfructum cum hoc feudo nostro ubique convenire statuam, cum praeter alias differentias ususfructus, quod contra fit in feudo, morte fructuarii finiatur. *l.* 26. *pr. C. et l.* 3. §. *ult. π. de usufr.* licet enm interdum ad fructuarii heredes testatoris voluntate transire posse evincant. *l.* 14.

C. de usufr. et l. 38. §. 12. *π. de V. O.* Sed redeamus ad nostram quaestionem, quam si ad ea, quae iam diximus, probe attenderis, facile poteris explicare. Cum enim, uti supra nos effecisse putamus, cautio sit de essentia feudi pecuniarii, facultas eandem remittendi domino directo, si salvum stare debeat feudum, vasallo forte tradita, denegari debet *arg. l.* 1. *C. de usufr. l.* 7. *C. et l.* 6. *π. in posses. legat.*, cum rerum essentiae immutabiles sint, adeo, ut quemadmodum numeri species vel minimo addito vel detracto mutatur, ita quoque essentiae non maneant eaedem, si quid addas ipsis vel detrahas. Quamvis igitur dominus fiduciam in Vasalli fide, ast quam infirmo praesidio ad coniunctionem feudalem inter dominum et vasallum tuendam conservandamque! vel sine cautione collocare velit; tamen, cum quod ab arbitrio domini directi non pendit, remitti ab ipso nequeat, salva feudi substantia id fieri posse contra SENCKENBERGIUM *in l. c.* §. 190. *et* HANACCIUM *in accessionibus novis ad* HORNII *iurisprudent. feud. ad.* §. 21. *p.* 15. nego. Cautio quidem etsi in universum vel datis fideiussoribus vel interpositis pignoribus vel praestito iureiurando vel interdum nuda promissione praestatur; tamen cum hic non nisi immobili oppignorato domini ius in feudum salvum esse possit, cautionem tantum realem, ceteris neglectis, necessario requiri quilibet vel non admonitus intelligit: sicut vasallo, si dominus sortem teneat, hypotheca in fundo a domino propterea constituendá est.

§. 9.

De usu successionis et praescriptionis in feudo pecuniario.

Feudum legitima ratione acquisitum successione devolvitur in haeredes feudales, neque ab hac regula feudum pecuniarium aberrat, sed potius hac in re distat, ni fallor., a feudo de camera. Hoc enim contra communem feudorum rationem finitur morte tum directi tum utilis domini, nec non aut huius aut illius libera volun-

tate, ut egregie ostendit ROESHIUS *in diss. laudat. p.* 26. 27. Ius feudale ALEMANNICUM *cap.* 102. sic praecipit: *Kamer Lehen ist nüt recht Lehen, das hat ein ende, so der Herre und der Mann wil, und ist auch kainer also*, seu uti SCHILTERUS ad *l. cit.* textum corrigit: *und ist auch Kamer Lehen also.* Pecuniarium autem feudum, nisi alia illius naturalia mutata inveniantur, certe ob successionem non poterit, ut feudum de camera, impropriis annumerari. Leges enim feudales, quibus fundata feudi in successores transmissio, prosunt etiam heredibus eius, qui feudo pecuniario investitus erat. Id tamen quomodo fiat, non debet hic a nobis enarrari, sed adeundi sunt, qui super capite de successione feudali commentati sunt.

In modis acquirendi feudi recensendis investituram et successionem excipit praescriptio. Est enim aliquod feudorum genus, quod comprehendit ea, quae non aliqua certa forma et determinata concessione nituntur, sed ubi praeterfluxi temporis spatium in locum investiturae succedit. Sed quum pecuniarium feudum sine expressa hypotheca constitui nequeat, vix usum praescriptionis in acquirendo illo tibi cogitare poteris, nisi forsan ad feudum, quod in iure fructus sortis ex arca publica percipiendi consistit, quae de praescriptione in universum valent, transferre velis. Bene tamen in extinguenda vasalli obligatione solvendoque vinculo feudali, quod dominum feudi directum et utilem coniungebat, usum praestat praescriptio, ut si vasallus per tempus legitimum iuris sui exercitium neglexerit, id propterea evanuisse censeamus. Ceterum nostrum non est, pluribus hanc iuris beneficiarii partem hoc loco tractare, cum iam alii illam eruditis scriptionibus ornaverint, inprimis G. H. BRÜCKENERUS *in diss. de feudo informi, inprimis praescriptione quaesito, Ienae* 1722.

§. 10.

Num feudum pecuniarium sit proprium an improprium?

Quae hucusque de feudo pecuniario disseruimus, vanitatem opinionis, qua nonnulli, quae a communi feudorum ratione divortium facerent, ipsi inesse putarunt, facile demonstrare possunt. Hinc controversia DD. utrum feudum nostrum ad proprium an ad improprium sit referendum, hic silentio praetereunda mihi non videtur. Feudum proprium dicunt, cui praeter essentialia insunt et omnia naturalia, quae 2. *F.* 2. communis feudorum rationis nomine venire solent. Improprium autem, ubi horum quid mutatum est. Cf. IO. FRID. RHETIUS *in diss. de feudis impropriis.* Haec diversa fendorum indoles oritur tum ex speciali partium conventione, tum e particulari curiae feudalis consuetudine. Nam feuda secundum regulas iuris feudalis communis impropria nonnunquam ex particulari Curiae consuetudine propriis accensenda sunt. Cf. HOMMELIUS *l. c. p.* 107. Cum igitur iure Langobardico in feudo constituendo res mobiles, quas iure Germanico in feudum dari posse putant, exulent 2. *F.* 1. §. 1., ex diversa utriusque iuris ratione feudum pecuniarium tanquam in re mobili scil. pecunia constitutum tum in propriorum tum impropriorum catalogum coniiciendum arbitrantur. Ast cum ratione essentiae, ad quam utroque iure rei immobilitatem in feudo referri supra effecimus, non cogitari possit feudum improprium, a quo licet naturalia, nunquam tamen essentialia abesse possunt, cf. LUDW. *de diviss. feudor. cap.* 4. *p.* 84, non audiendos esse arbitror STRUVIUM *l. c. c.* 2. §. 6. *n.* 4. *et c.* 4. §. 2. FOERSTERUM *in tract. cit. c.* 2. §. 2. SCHILTERUM *in I. I. F. c.* 9. §. 20. LINCKFRUM *in diss. cit.* §. 8. multosque alios, qui opinionis illius iam confutatae errore capti feudum pecuniarum a caeteris beneficiis ob diversam horum indolem discrepare existiment, idque ad impropriorum classem referant. Etenim cum feudum pecuniarium, quae ad naturam beneficiorum per-

tinent, habeat, nisi alia illius naturalia pacto immutata fuisse probari possit, cum DAEGENERO *l. c.* MOELLERO *l. c. c.* 4. *dist.* 10. HORNIO *l. c. c.* 4. §. 21. aliisque in feudis propriis numerandum videtur.

§. 11.

Num opus sit domini territorialis consensu?

Ast licet feudum pecuniarium sit feudum verum et proprium, tamen ipsi singulare quoddam inesse videtur, dum non cuilibet, qui alias feudum concedere potest, sed principi tantum, qui maiestate gaudet, eiusmodi feudum constituendi competat facultas. Ita perorant SCHILTERUS *ad Ius feudale Alemannicum C.* 14. §. 4. STRUVIUS *l. c. c. cap.* §. 3. *n.* 3. LINCKERUS *in diss. cit. n.* 15. *seqq.* et quem primo loco nominare debuissem CARPZOVIUS, *qui in P.* 3. *C.* 30. *def.* 10.: *Non quilibet dominus feudi*, inquit, *naturam pecuniae in feudum potest transmutare, sed is tantum, qui regia dignitate haereditaria praefulget, adeoque non Comites, Barones aliqui domini inferiores; nisi tempore ad praescriptionem sufficiente hoc ius acquisiverint.* Etenim praeter principem neminem pecuniam tanquam rem mobilem posse e numero allodiorum eximere et in feudum, quippe cuius essentia requirat rem immobilem, commutare. Quamvis autem de pecunia in feudum transmutanda, cum illa non sit materia feudi pecuniarii, ubi illius opinionis πρῶτον ψεῦδος latet, sed potius nomen sub nexu hypothecae rei immobili inhaerens, omnis disputatio inanis sit, tamen quis unquam maiestatis fines usque adeo propagarit, ut essentias rerum necessarias salvo negotio tollere posset? Sic senatus romanus, cum ususfructus ut a proprietate separari posset, res non fungibiles requireret, efficere non potuit, ut essentia rei mutata idem esset negotium, quod posset in rebus etiam fungibilibus celebrari. *Ergo senatus non fecit quidem earum usumfructum (nec enim poterat)sed per cautionem quasi usumfructum constituit.* §. 2. *Inst. de usufr.* Nec maioris ponderis mihi videtur

altera, cur in feudo pecuniario constituendo principis consensu opus esse putant, ratio, quasi pecunia e numero eorum bonorum, quae plena libertate possidentur, non nisi vi maiestatica eximi possit. Non enim video, cur non idem, ut rei in feudum dandae qualitas allodialis adimatur, de aliis rebus licet natura immobilibus, cum antequam infeudantur, etiam naturam allodii habeant, et investitura demum peracta eam amittant, asseri debeat. Ast fortiter pugnant disentientes, et causae suae defensionem nondum deserunt, provocantes *ad Constit. Elect.* 30. *P.* 3. et formulas solennes, quae in litteris, qua Vasallum de feudo pecuniario investitum fuisse probant, saepe obveniunt: *Als wollen wir aus Fürstlicher Macht und Obrigkeit solch Geld zu Lehn machen, ihm geben die Art, Natur und Eigenschaft des Lehns, also, dass solch Geld aus der Natur der Erbschaft genommen seyn soll* etc. Equidem quam infirma sententiae praesidia exinde petantur, vix puto esse, quod moneam. Ut enim nihil dicam, dissentientes Const. August. cit. turpiter abuti, cum ibi non territorialis, sed tantum domini directi consensus ad feudum pecuniarium constituendum requiratur: *Wann das Geld durch den Lehen-Herren zu Lehen gemacht, so soll er vor Lehen gesprochen werden;* [quam sententiam etiam in *Edict. feud. recentiss. l. c.* probatam esse videmus]: nihil ad instruendam hanc causam faciunt consuetae illae verborum conceptiones, cum haud raro communis error quasi iure traditionis a maioribus ad posteros perveniat, et eundo crescat, sicut in universum iurisprudentiae formulariae, stylum Curiae vulgo vocant, in quaestionibus iuris decidendis, ut satis demonstravit STRYCKIUS *in diss. de stilo curiae*, nihil tribuendum. Saniore igitur doctrina consensum domini territorialis non tanquam principis, sed tanquam domini directi, huius nempe si personam sustineat, in feudo pecuniario necessarium esse arbitror. cf. TITIUS *in l. c. Cap.* 9. §. 26 *etc.* THOMASIUS *de feudis oblatis Cap.* 2. §. 11. *et* RHETIUS *in commentar. ad ius feudal. lib.* 1. *t.* 1. *n.* 38.

§. 12

Non confundendum est cum feudo annuae praestationis.

Perspecta, quantum per virium angustias licuit, feudi pecuniarii forma, non tota illa quidem, cum alias, quicquid de feudis in universum dicendum, huc debuisset referri, iam ab instituti ratione haud alienum esse puto, brevibus indicare, in quo nostrum feudum ab aliis similibus institutis, cum quibus facile confundi possit, differat. Ac primo quidem feudum annuae praestationis, germanice *Pfundlehn*, cui tanquam generi feudum de cavena et camera ut species quaedam subest, in eo quidem cum nostro convenit, ut in iure annuos reditus praecipiendi consistat; hic tamen discrepare mihi videtur, ut hi reditus immediate ex re immobili aut e camera aut cavena domini, in feudo autem pecuniario tanquam usurae sortis ob securitatem rei immobili licet allodiali inhaerentis solvantur. Itaque feudum pecuniarium natura sua requirit sortem, cuius civiles fructus cedant vasallo, cum in feudo annuae praestationis ne quidem in illius altera specie nempe feudo de camera ullum adsit caput, ut potestate exinde usuras exigendi gaudere posset investitus; licet ibi certa pecuniae summa singulis annis percipienda ex camera aut aerario sit determinanda. Quamobrem in diiudicando feudo pecuniario videtur inprimis attendendum esse, num sortis et summae alicuius facta sit mentio a partibus contractum feudalem celebrantibus, et litterae investiturae excutientae sunt, quid de hoc negotio prodant: alias magis feudum annuae praestationis habendum est. Denique nec haec differentia est negligenda, quod feuda de camera, cum reditus camerales requirant, non nisi qui fiscum habet, concedere possit, uti ROESCHIUS *in diss.* demonstravit, quod aliter fieri videmus in feudo pecuniario, quod et princeps et privatus recte constituunt. Itaque nullum ibi, inquis, discrimen inter feudum de camera et hanc feudi pecuniarii formam, sed hoc plane cum illo coincidit. Ita videri potest. Verum hanc dubitationem statim tolli puto, si ea, quae

iam diximus, consideraveris. Licet enim utroque genere feudi reditus pecuniarii e fisco praestentur, tamen diversam habent causam, cum in feudo de camera, uti iam diximus, reditus non tanquam usurae alicuius capitis praestentur, hic vero sors necessario adesse debeat, cuius fructus percipiat vasallus, et summa etiam in aerarium a principe inferenda sit, si exinde usurae solvendae. Huc etiam pertinent, quae supra de successione tradidimus. SCHILTERUS *in c.* 14. §. 2. *ad I. F. A.* feudum pecuniarium a feudo annuae praestationis in eo differre statuit, cum ibi pecunia etsi in sortem redacta, res sit mobilis et natura illius ut rei allodialis in feudalem transmutanda, annui vero reditus inter immobilia referantur. Illius autem opinionis vanitatem cum supra demonstraverimus, illi iam immorari non lubet.

§. 13.

Quomodo feudum nostrum a pecunia in feudo constituta aliisque similibus institutis discrepat?

Porro id, de quo hac commentatione disseruimus, beneficium, immane quantum differt a pecunia in feudo constituta: *den Lehnstamm.* In quo discrimine indagando eo breviores esse possumus, quo magis hic nobis otium fecit ARNOLDUS *in diss. cit.* Pecunia autem in feudo constituta est sors pactis vasalli et coinvestitorum aut etiam ultima voluntate nonnunquam feudo subrogata in eoque reposita, in quam iure et ordine feudali succeditur. Quod negotium licet ad naturam feudorum in eo accedat, ut ibi successio feudalis obtineat; tamen, cum omnia, quibus essentia et natura feudorum absolvitur, desint, cum nostro feudo confundi plane non debet. Similiter etiam quantum feudale, pecunia ex feudo vendito redacta, nec non ad feudum comparandum destinata, vel ex pacto convertenda, cum haec omnia allodiorum iure regantur necquicquam cum feudorum natura commune habeant, ad nostrum feudum transferri nequeunt. cf.

STRUVIUS *in l. c. c.* 4. §. 5. *n.* 3. CARPZOVIUS *in P.* 3. *Const.* 30. 56.

§. 14.

De usu feudi pecuniarii hodierno.

Calamo ad finem festinante pauca de feudi nostri usu hodierno addenda duxi, quo saltem libellus noster, si nullam aliam dotem haberet, certe iis, qui nonnisi quod utile est, spectant, aliquam videretur sui commendationem accepisse. Et profecto sine illo

Turpe est, difficiles habere nugas,
Et stultus labor est ineptiarum.

Iam ut id feudi genus non solum olim in usu fuisse, sed etiam hodie, etsi paulo rarius occurrat, tamen non extra consuetudinem plane venisse praecipue in his terris probem, non ex longinquo et velut per ambages petendae mihi videntur rationes, cum adsint LL. quibus copiose de illo fuit constitutum, inter quas non solum est *Const.* 30. *P.* 3. sed etiam ut recentissimis LL. id confirmem, *Edict. feudal. tit.* 1. §. 14. *Was übrigens im vorhergehenden von Suchung und Muthung der Lehn und Mitbelehnschaft geordnet worden, solches ist auch bei denen würklichen Lehnstämmen* (quo significantur feuda pecuniaria, ut patet ex eorum sequenti descriptione) *da nehmlich ein gewisses Geld*-quantum *von den Lehnherrn auf vorgegangene* Oblation *zu Lehn gemacht und verliehen worden, von Fällen zu Fällen genau zu beobachten.* Cui autem bono LL. nisi ad negotia obvenientia, quae si in legislationis humanae natales inquirere velis LL. ferendis causam suppeditasse invenias, applicandas putes; occurrunt etiam exempla, e quibus excitare lubet illustre illud Loeserorum, qui ob officium Mareschalli saxoniae Electoralis hereditarium *mit* 6000 *fl. in Mittel der Land- nnd Tranckstener stehend, als einem fundo salarii* investiuntur. cf. HORN *histor-diplom. Abriss bey denen beym Chur- und Fürstl. Sächsischen Provinzen geordneter Edlen Erbbeamten.* p. 79—83.

III.

DISPUTATIO
DE
ORIGINE ET FATIS CURIAE PROVINCIALIS SUPREMAE IN SAXONIA. [1])

Inter summa iudicia, a quibus in terris Saxonicis, iam inde a multis seculis, ius dicitur, haud ultimum locum obtinent Curiae provinciales *(Hoffgerichte)*. Quorum iudiciorum forma, quam in ipsis velut incunabilis induerunt, etsi paullatim vel ab ipso tempore, quod uti, notante id Livio, saepe legum, ita et, quae ab illis vim habent suam, iudiciorum corrector solet existere, vel a

---

[1]) Defensa est haec disp. ab auctore die 17. m. Mart. a. 1773. pro optimis Magisterii Lipsiensis iuribus rite consequendis, assumto ad respondendum Socio, *Adamo Fr. Aug. de Watzdorff.* Ceterum quum iam ante auctorem de Curiis Sax. Provincialibus in universum scripsisset, quem ipse laudavit *I. P. Vockelius* in Diss. sub *C. A. Beckii* Praesidio habita de curiis Provincial. Sax., Ien. 1720. 4., post eum non solum *Hellfeldius* eandem rem pertractavit in libro, cui inscribitur: *Versuch einer Geschichte der landesherrlichen höchsten Gerichtsbarkeit und der Hofgerichte in Sachsen*, *Iena* 1782. 8., verum etiam de Curia Provinc. suprema Lipsiensi in specie egerunt *Zachariae*, Antecessor Heidelbergensis, in libro *Weissii*, cui titulus: *Museum für die sächs. Gesch. Litteratur und Staatskunde* Tom. II. (Lips. 1794. 8.) Fasc. I. pag. 1—13. et, qui ipsius Curiae tunc temporis Actuarius fuit, *Chr. Godofr. Kretschmann* in opere suo: *Gesch. des churfürstl. sächs. Oberhofgerichts zu Leipzig, von seiner Entstehung* 1483. *an bis z. Ausgange des* 18. *Iahrhunderts*, *nebst e. kurzen Darstellg. s. gegenw. Verfassung, Leipzig* 1804. 8. Breviter vero, sed perquam accurate, uti semper solitus est, eiusdem Iudicii fata enarravit *Bienerus* in diss. Originum iuris publ. et feud. Sax. specimen de iurisdict. clientelari (resp. C. F. Proelss.) Lips. 1797. 4. p. 28. seqq. (in Opuscul. T. I. pag, 370. seqq.) Et quamvis post novissimam ipsius Curiae nostrae destructionem mens. Maio a. 1835. ex lege obtinentem quidquid de ea narrari possit, historiae potius, quam usui forensi vindicandum sit, neminem tamen rei iudiciariae Germanicae conditiones perquisiturum expositiones illas perlegisse poenitebit. *V.*

legumlatoribus immutata est ita, ut nunc magna dissimilitudo inter antiquam et hodiernam intercedere videatur: tamen multa faciei antiquae vestigia hodiernae haud leviter impressa deprehenduntur, ut nisi retro oculos flexeris, et quam originem primis temporibus, quae fata, quamque formam succedentibus temporibus habuerint, diligenter cognoris, in recentioribus non possis non coecutire: quemadmodum KEYSLERUS *in praefatione ad antiquitates Septentrionales et Celticas*, recte iudicasse videtur. Quare cum nuper in dissertationem I *de Curiis provincialibus Saxonicis a* VOCKELIO *sub praesidio* CASP. ACHAT. BECKII *Ienae anno* 1720 *habitam* incidissemus, eaque perlecta scriptorem intellexissemus argumento de curiis leviter tacto formam tantum et rationem iudiciorum, antequam Curiae provinciales institutae fuissent, in patria habitorum explicasse, et posteriori libello, quem, ut vel ex illius indice patet, meditatus est, sed nunquam in lucem emisit, praefari voluisse, nobisque adeo non spicilegium, sed largam satis messem reliquisse: statim apud animum constituimus, per opportunitatem libelli ex more academico publice defendendi conscribere de Curia provinciali suprema *(Oberhoffgericht)* in Saxonia, quod ea Curia tum antiquitate, tum aliis de causis praeter ceteras esset illustris, idque antiquitatum patriarum caput historiae luce collustrare. Nec alii, qui de hac curia non ex instituto, sed in transcursu aliquid tradiderunt scriptores, quos suo loco laudabimus, a consilio nos deterrere potuerunt, qui cognitum haberemus, eos hanc insignem patriarum antiquitatum particulam non ita, ut argumenti dignitas postulabat, exposuisse. Quare neminem fore existimo, qui miretur, quare hunc de Curia provinciali suprema in Saxonia locum pertractandum sumserim. Equidem uti longissime absum a neglectu seu potius contemtu rerum patriarum, quem non est quod nimium mireris hoc nostro seculo, quo uti quisque a rerum patriarum studio est alienissimus, ita sibi (si diis placet) sapientissimus videtur: sic

non probandos puto, qui nimio et prope insano rerum exterarum, verbi caussa Romanarum antiquitatum, amore capti et ablati, tantummodo illis adhaerent, et in iis tam curiosi sunt, ut vel minutissimas quaestiunculas, veluti quam formam calcei, triclinia, ianuae, hastae, larvae, lucernae etc. apud Romanos habuerint, ignorare dedecori sibi ducant, in rebus autem patriis, quarum notitia opus est ad legum origines ac rationes, iudiciorumque formam intelligendam, quasi hospites in ipsa patria, peregrinari non erubescant. Quemadmodum facile hos rerum Romanarum laudatores eosdemque patriarum contemtores patimur vesci suis dapibus, sic nos vicissim patiantur quiete illis frui frugibus, quas prisca patriae instituta larga copia suppeditant. Age igitur, hortantibus nos exemplis GRUPENII, SCHOEPFII aliorumque, qui suae quisque patriae Curias provinciales historiae lumine collustrarunt, de Curia provinciali suprema in Saxonia nostra paulo accuratius agamus. Quanta autem difficultatum quasi moles huius Curiae originem et fata inquirentibus obiecta sit, intelligent ii, qui fontes, ex quibus talium rerum cognitio petenda est, perscrutati sunt. Qui enim medio aevo historiam patriae nostrae conscripsere, ii suas partes tum demum recte se implevisse putarunt, ubi, quale caelum quoque tempore, serenum an turbulentum fuisset, quae portenta in eo apparuissent, et quae sunt aliae similes nugae, quam diligentissime litteris mandassent. Res autem alicuius momenti, et inprimis quae ad iudiciorum formam et rationem demonstrandam pertinebant, omnes velut ex coniurato ita reticuerunt, ut si quid de iis dixerunt, id paene invitis exeidisse videatur. Quae autem altera est via rerum et antiquitatum patriae cognoscendarum, ut archiva excutiantur, ea non aeque omni tempore patuit. Haud diu est, quod archiva ita servabantur, ut ea non liceret nisi e longinquo tantum spectare, chartae autem et diplomata, quae haud raro blattis tineisque victum praebebant, tanta invidia et morositate custodiebantur, ut

iis, quemadmodum draco thesauro, insiderent, eaque catenis velut constricta tenerent. Sed felicior iam rei litterariae et historiae patriae dies illuxit, quo reclusis subinde archivorum repagulis, chartae veteres et acta publica, quae ad res patriae cognoscendas faciunt, e situ et pulvere extrahuntur: ut ex Menkeniorum, Horniorum, Schoettgeniorum, Kreysigiorum, Haltausiorum, Boehmiorum, Frankiorum, aliorumque virorum de historia patria insigniter meritorum studiis patet. Quorum virorum praeclara diligentia etsi factum est, ut in hoc ipso, in quo versabimur, capite non ad coniecturarum vanitatem ubique confugere cogeremur: tamen non omnes difficultates, praecipue in curiarum provincialium origine investiganda, sublatas esse experti sumus, ubi ad rem ipsam accessimus. Id lectores in ipso huius dissertationis limine monendos putavimus, ut si forte non ubique satis ipsorum expectationi fecissemus, eius rei culpam non tam nobis, quam penuriae subsidiorum tribuerent.

§. 1.

Iam primum non esse puto, quod in iure, quo Imperii Principes usi Curias provinciales in terris suis constituerunt, demonstrando, eiusque origine pervestiganda longam instituamus disputationem. Hoc enim iuris publici caput a viris doctissimis, et inprimis ab illustri Strubenio per opportunitatem controversiae suae cum Hanselmanno habitae super supremo illo imperio, quo status Imperii Romano-Germanici in terris suis usi sunt et utuntur, illustratum est ita, ut, qui post horum virorum doctissimas observationes plura proferre velit, non possit non falcem in alienam messem immittere. Inter iura autem, quibus censetur summum imperium Statuum Imperii, diuturno usu acceptum, et per litteras Caesarum et Imperii publicas subinde firmatum, quod superioritatis territorialis nomine apud scriptores venire solet, legislatoria et quae cum hac arctissimo et sororio quasi vinculo coniuncta est, iudiciaria potestas haud ultimum

locum obtinet. Illam quidem interpretes iuris publici superioribus seculis, quibus ius publicum Imp. Rom. Germ. ex impurissimis fontibus deducebatur, angustis sane limitibus coërcebant, neque Principum Imperii legibus et ordinationibus provincialibus ullam nisi accedente auctoritate Caesarea vim tribuebant: quemadmodum BUDERUS *in diatr. de fatis doctrinae iuris publici in academiis maxime Germaniae*, *in* I. G. FRANCKII *collectione script. de fatis, methodo, fine et obiecto iur. publ. Imp. Rom.*, et GRIEBNERUS *in comment. de praeiudicio principum imperii ex abusu iuris Iustinianei, in opusc. iuris publ. p.* 172. *seqq.* satis probarunt. Sic, ut ex multis exemplis pauca afferamus, Henricus iunior Dux Brunsvicensis, uti GRUPENIUS *in observ. I. disceptationibus suis forensibus adiect. p.* 650. *ex* HENRIC. MEIBOMII *Panegyr. in vit. Mynsingeri* observavit, ordinationem curialem *(Hoffgerichtsordnung)* anno 1559. Imperatoris Ferdinandi auctoritate muniendam curavit. Idem fecisse Ioannem Albertum et Ulricum Duces Megapolitanos, et ordinationem curialem anno 1568. ab ipsis datam, ut ea vim et auctoritatem haberet, non solum Imperatori Maximiliano II. confirmandam, sed ipsi adeo Camerae Imperii tradidisse, auctor est I. CHR. UNGNADEN *in amoenitat. diplom. histor. iurid. VI. p.* 407. Iisdem quasi cancellis potestatem iudiciariam Statuum Imperii coërcitam illis temporibus fuisse, cum aliunde, tum hinc patet, quod ratio et forma iudiciorum et curiarum in terris Principum Imperii habendarum his ipsis legibus curialibus, quas paulo ante diximus auctoritate Caesarea nonnunquam confirmatas fuisse, definita est. Nec desunt exempla Principum Imperii, qui ad constituendas curias provinciales auctoritate Caesaris usi sunt; ex quibus modo unum excitabimus Ioannis Archiepiscopi Trevirensis, cui, uti est in diplomate imperiali apud I. N. AB HONTHEIM *in Historia Trevirensi diplom. et pragmat. T. II. N.* 842. *p.* 434. Viennae anno 1458. Imperator Fridericus III. permisit: *nach sein vnd seines Stiffts al-*

ten Privilegien und Freyheiten Sage und Laut, sein Hoff-Gericht aufzurichten, vnd damit seinen Unterthanen vor Ihme vnd seinen Raethen recht widderfahren vnd gedeyen zu lassen. Neque vero est, quod mireris, cur his ipsis temporibus, ubi interpretes in causis iur. publ. Germ. tantopere ineptiebant, Principes Saxoniae neque in legibus condendis, neque in iudiciis et Curiis provincialibus constituendis auctoritatem Caesarum adhibuerint. Illis enim a multis et antiquissimis adeo temporibus autonomiam, et quae cum hac fere connexa est, iudiciariam potestatem tanquam praecipua quaedam iura prae aliis Imperii Germ. Principibus competiisse, HANACCIUS *in primordiis superioritatis territorialis Saxonicae.* §. 52. *seqq.* BUDERUS *in diss. de Ordinationibus politiae et iustitiae Serenissimorum Saxoniae Ernestinae Ducum p.* 1. *seqq.* et inprimis C. G. GAERTNERUS *in progr. de praesidio ac tutamine iuri Saxonico praestito,* egregie demonstrarunt: etsi illud praecipuum ius Principum Saxoniae postea, superioritate territoriali omnibus Statibus Imperii tributa, et magis magisque confirmata, tanquam res, qua iam facile carere possent, velut absorptum est. De hac autem cum commentarii iuris publici pleni sint, nolumus huic loco diutius immorari, ad ipsam tractationem festinantes.

§. 2.

Nos igitur de Curia provinciali disputaturi, ne leges disputationis ordine et ratione instituendae migremus, paucis, quae vis auctoritasque vocabulo *Curiae* sit subiecta, ostendamus, omnemque adeo vocis ambiguitatem ex hac disputatione proscribamus. Iam primum disceptationem de vocis Curiae origine, utrum *ἀπὸ τῆς κυρίας,* an a cura, an, ut egregie ineptiunt patres ecclesiae Romanae, a cruore dicatur, scholis Grammaticorum relinquamus, nec de diversis significatibus, quos pro aetatis varietate apud scriptores Romanorum subiectos habuit vox Curia, congerendis multum laboremus, ne male se-

dula nostra diligentia lectoribus molesti simus. Nos hic latinitatis medii aevi memores, quam vim voci Curiae tribuerint scriptores rerum Germanicarum, paucis videamus. Vocabulum *Curia*, et quod ut affine illi usurpabant *Cortis*, seu *Curtis*, medio aevo significabat aulam sive palatium principis. Quod cum eius clientes, ministeriales, aliique viri illustres frequentarent, factum est, ut interdum ipse illius comitatus curiae nomine veniret. Praecipue autem conventus illi, quos Imperatores in provinciis Imper. Rom. Germ. antequam sibi aulam fixam constituerant, per dies festos agebant, de quibus elegantissime scripsit CHR. GOD. HERMANNUS *binas diss. de Curiis Imperatorum et Regum Germ. solennibus*, quos principum optimatumque et officialium Imperii frequentia et pompa celebrabat, dicebantur Curiae, eaeque aut solennes, aut imperiales, aut regales, aut coronatae etc. Quibus in conventibus cum praeter alia Imperii negotia etiam iudicia agerentur, uti probavit HERMANNUS *in diss. priori laudat.* §.12. vox Curia deinde praecipua quadam significatione ad locum iudicii tracta fuit, ut patet vel ex iudicio Curiae imperialis *(kaiserlich Hoffgericht)*, quod postea Fridericus II. Imperator instituit, de quo postea plura. Huius autem nominis splendor priscus paullatim evanuit, quippe transeuntis non solum ad vicos, ut patet ex *Iur. prov. Saxon. Lib. II. art. XLIX.* sed etiam ad iudicia rusticorum in pagis constituta, quae ipsa curiae, germ. *Hoffdinge*, *Hubengerichte*, *Hoffgerichte* apud scriptores medii aevi appellantur, de quibus vide MEINDERSII, IOAN. ULRIC. DUERRII *et* SCHILTERI *diss. de Curiis dominicalibus, vulgo von den Dinck-Hoeffen*, insertas SCHILTERI *Cod. Iur. Aleman. feud. p.* 350. *et in append. eiusd. p.* 32. Plura qui de hac re cupiat scire, adeat dissertat. ab A. F. DE ZECH *sub praesidio* MASCOVII *de Paribus Curiae habitam* §. *III. seqq.* CAROLUM DU FRESNE *in Glossario ad scriptores med. et infim. Latin.* nec non CARPENTERIUM *in supplemento ad Glossarium Cangianum*

sub voce Curiae; IOAN. IAC. HOFFMANNUM *in Lex. univ. sub ead. voc.* WACHTERUM *et* HALTAUSIUM *in Glossariis ad vocem Hoff.* Nos vocabulo Curiae hic ita utimur, ut iudicium aulicum intelligamus.

§. 3.

Exposita notione vocis Curiae, (nam ceterae quidem voces, quae in titulo huius libelli occurrunt, nil difficultatis habent) progrediamur iam ad ipsius Curiae provincialis descriptionem, quae ideo negligenda non esse videtur, ne idem nobis accidat, quod accidisse scimus LUDEVIGIO *in Reliqu. MStor. T. V. p.* 615. qui, similitudine vocum delusus, iudicium rusticorum, cui homines proprii ex disciplina Germaniae subiecti erant, in charta veteri nomine *Hubgericht* insignitum, habuit pro Curia provinciali a Duce Austriae constituta ad causas subditorum quidem, sed tamen liberorum hominum iudicandas. Iudicia enim liberorum ex iure Imperii *(Freygerichte)*, quo inter alia summa iudicia et Curiae provinciales a principibus constitutae referendae sunt, a iudiciis hominum propriorum ex iure dominii provenientibus *(Eigengerichte)*, qualia sunt *Hubengerichte*, curiae dominicales, *(Hoffdinge)*, *Ackergerichte*, omnino distinguenda esse, rectissime praecepit H. CHR. SENKENBERGIUS *in der Abhandlung von der kaiserlichen höchsten Gerichtsbarkeit in Deutschland* §. 1. *seqq.* Iam vel ex his, quae diximus, patere putem, quid nobis sit Curia provincialis. Sed pressius describenda est. Curiam provincialem appellamus iudicium, ad exemplum Curiae imperialis primo in aulis principum, deinde in academiis institutum, ad causas eorum, qui potestati dominorum territorialium sine medio subsunt, aut qui provocatione ad id certant, iudicandas et decidendas. Audire iam mihi videor, qui hanc nostram de Curia provinciali descriptionem vitiosam esse dictitent, quod illi insint, quae cum forma et ratione quarundam curiarum provincialium, earum inprimis quae post iudicium Camerale Imperii

iam ordinatum, in variis Principum terris constitutae sunt, adeo non conveniant, ut potius maxime ab illa discrepent. At hos praemonitos esse cupimus, nos non de omnibus Curiis provincialibus, sed tantum de suprema Curia in Saxonia, disputare, quae aliam et singularem quandam originem et formam, praesertim antiquis temporibus, habuisse videtur.

§. 4.

Iam cum, quae de Curia nostra provinciali diximus, historiae luce egere videantur, relictis omnibus id agendum esse putamus, ut in eius originem inquiramus, idque eo curatius, quo magis doctorum de illa sententiae inter se discrepant: quas iam lubet audire. Primus in scenam prodeat BECKIUS, qui *in diss. supra cit. Cap. II.* §. 10. 11. LUDOLPHI HUGONIS *in libr. de statu regionum Germ.*, sententiam presse secutus, originem, uti omnium Saxonicarum, sic etiam illius, de qua agere constituimus, Curiae provincialis a conventibus provincialibus *(Landtaege)* repetendam, et quemadmodum in locum comitiorum Cameram imperialem surrogatam, ita in vicem curiarum seu conventuum provincialium iudicia, quae Curiae provinciales dicantur, substituta fuisse existimat. Quam sententiam, utpote nullis idoneis rationibus et auctoritatibus firmatam, (sine quibus in tam vetusta re certi quid pronuntiare, periculosum est,) si ad inanes coniecturas retuleris, temeritatis reprehensionem haud incurras. Nam etsi magnam, inter Cameram Imperii et Curias provinciales, quemadmodum in omni forma et ratione, qua et totum Imperium Rom. Germ., et, quae ad illud pertinent, territoria administrantur, similitudinem esse facile demus: non tamen illa hanc vim, quam BECKIUS *cum* HUGONE *in l. c.* vult, habere debet, ut, quemadmodum Camera imperii ex Comitiis imperii, sic Curiarum provincialium origo ex conventibus iuridicis repetenda sit. Immo, si dicendum quod res est, qui cum WENKERO *in append. ad* SENKENBER-

GII *diss. de fabula iudicii palatini p.* 161. MUELLERO *in Reichstags-Theatro*, HARPRECHTO *im Staats-Archiv P. I. p.* 1. *seqq.* et multis aliis natales Camerae imperialis ex pristino Curiae imperialis iudicio repetunt, multo magis videntur audiendi, quam qui cum BECKIO illud in locum comitiorum imperii successisse existimant, nequicquam dissentiente H. B. BLUMIO *in comment. de iudicio curiae imperialis German. p.* 107. qui consilium principum, nomine camerae Caesaris olim insigne, quod cum Curia imperiali nonnunquam coniunctum fuit, cum ipso iudicio camerali imperiali postea instituto, uti probavit HARPRECHTUS *in l. c. p.* 46—52. videtur confudisse. Nec altera ratio, quam BECKIUS *in l. c. Cap. I.* §. 8. ex voce Curiae repetit, quod in chartis veteribus etiam conventus provinciales haud raro nomine curiarum insigniti deprehenduntur, repetit, maioris est ponderis. Ut enim ex similitudine nominis, cum aliae rationes desunt, certi aliquid colligi non posse nunc non moneam, ille ne id ipsum quidem testium auctoritate confirmatum dedit. Equidem, etsi scriptores medii aevi, verborum parum curiosos, diversam plane rem saepenumero iisdem verbis expressisse, vel exemplo supra a me allato scio: tamen in veteribus chartis et scriptoribus, licet eos curiosius consulverim, conventus provinciales nomen *curiarum* sortitos fuisse, nusquam legi. Nec propter negotiorum, quae in conventibus provincialibus et curiis, quas postea ex iis ortas fuisse dixit BECKIUS, agebantur, diversitatem admittenda illius videtur sententia. Quamquam conventus provinciales antiquis temporibus, antequam ordines provinciales extiterant, ex disciplina Germaniae, quam inprimis explicuit GRUPENIUS *in observ. cit. II. p.* 653. *seqq.* etiam ad causas privatas iudicandas videntur instituti fuisse, uti probat CHR. SCHOETGENIUS *in vita Conradi M.* §. 16. tamen eos, cum paulatim constitutis ordinibus provincialibus discrimen causarum publicarum et privatarum invaluisset, inprimis ob causas publicas

dictos fuisse, idem SCHOETGENIUS *in praefat. Inventario diplomatico histor. Saxon. sup. praemissa* §. 55. *seqq.* exemplis ex historia patria allatis probavit. Docent hoc etiam ii, qui de conventibus provincialibus antiquis egerunt, AHASV. FRITSCHIUS *in tr. de conventibus provincial.*, FRIDERIC. ULR. PESTEL *in diss. de comitiis provincialibus*, quibus et addas SCHREBERUM *in der Nachricht von Chursaechsischen Land- und Ausschuss-Taegen.* Denique si quis cogitarit, etiam Curiis provincialibus institutis, quibus olim, uti ille vult, tum publicae, tum privatae res decisae fuissent, conventus provinciales ad causas publicas agendas a principibus indictos fuisse, et hodie adhuc indici, idemque si veterem formam et rationem comitiorum provincialium cum curiis provincialibus contenderit, eum facile intellecturum esse puto, BECKIUM duo diversa et ad diversum plane finem tendentia confudisse. Itaque si diutius in hac opinione refellenda morari velimus, nostrae causae ipsi videremur diffidere.

§. 5.

Veniamus iam ad alios, qui natales Curiae nostrae provincialis ex priscis iudiciis provincialibus terrae Thuringicae et Misnicae arcessendos esse putant. Quae quidem opinio prope communis dici potest. PEIFERUS enim *in Origg. Lips. L. II.* §. 12. *p.* 156. SCHNEIDERUS *in Chron. Lips. L. VII. p.* 438. et qui hos sequitur WABSTIUS *in der historischen Nachricht von Sachsens Iustiz-Verfassung*, *C. II. p.* 99. iudicia provincialia *(Landgerichte)* olim Dresdae et Eccartibergae habita, sub auspiciis Alberti Ducis Saxoniae in Curiam provincialem, quae iam Lipsiae floret, superiorem coaluisse, atque hanc ex illis ortam esse, uno omnes ore affirmant. Nec desunt, qui eandem omnium Curiarum provincialium in aliis territoriis constitutarum fuisse aiant originem. Vid. STRUBENIUM *in Horis subcesivis P. I. p.* 362. Qui quidem coniecturae nimis indulsisse mihi videntur, cum hanc suam opinionem nullis idoneis rationibus con-

firmatum iverint. Quod enim Curiae provinciales nonnunquam *Landgerichte*, earumque praesides *Hoff- oder Landrichter* dicuntur, ut scimus exemplo Curiae provincialis Megapolensis, quae auctore STRUBENIO *in l. c. p.* 363. nomen *eines Land- und Hoffgerichts* adhuc habet, id quidem nil nos movet, ut in STRUBENII et HEINECCII *in Elem. iur. Germ. T. II. p.* 406. qui curias provinciales cum iudiciis provincialibus plane confundit, sententiam eamus. Quemadmodum enim multarum rerum, sic iudiciorum quoque provincialium sublatorum nomen priscum mansit, idque curiis recens institutis, cum utraque iudicia paene unum eundemque finem habere viderentur, etsi in forma et ratione iuris dicundi maximopere inter se differrent, nonnunquam per incuriam scriptorum, haec duo diversa instituta misere confundentium, fuit inditum. Sed ut ad eos revertar, qui originem Curiae provincialis supremae in Saxonia, ex iudiciis provincialibus terrae Misnicae et Thuringicae repetunt: omnium primo non possum satis perspicere, cur illam tantum ex particularibus iudiciis provincialibus, quale fuit in Thuringia Eccartibergense, ortam fuisse dicant; cetera autem, ut Gothanum, Thomasbrucense, Weisenseense et Bottelstadiense, quae iudicia suberant illustri illi Thuringiae iudicio provinciali Mittelhusano, de quo extat elegans observatio in BUDERI *obs. iur. publ. feudal. Germ. p.* 117., silentio praetereant. Iudicium autem provinciale, quod Dresdae olim habitum fuisse, et cum Eccartibergensi in Curiam Lipsiensem coaluisse dicitur, multis adhuc dubitationibus subiectum est, cum illius ne nominis quidem mentio neque ab ullo rerum patriarum veteri scriptore, quantum scimus, facta sit, neque in chartis de iudicio provinciali Dresdensi veteribus, quarum omnes insignem et sedulam Kreysigii, Schoetgenii aliorumque, qui diplomata de rebus patriis in archivis delitescentia in lucem ediderunt, diligentiam effugisse vix probabile est, illius vel leve vestigium deprehendatur. Quibus dubitatiunculis etsi contraria opinio penitus everti non potest: graviores tamen

aliae rationes accedunt, quare illa non sit admittenda: quas iam lubet afferre, ne temere sententiam nostram a tot scriptorum, quos supra excitavimus, auctoritate seiungere, et insolenter quodammodo contradicere videamur. Iam primum, si iudicia provincialia terrae Misnicae et Thuringicae coniuncta Lipsiam translata esse statuas, nullam equidem video causam, cur haec iudicia, quae modo translata, non sublata sunt, veteri nomine amisso, novum Curiae provincialis *(Hoffgericht)* acceperint. Sed firmiora etiam argumenta suppeditat nobis ipsa ratio et forma, in iudiciis provincialibus olim habendis servata. De quibus iudiciis etsi pluribus hic agere nec per instituti nostri rationem licet, nec libet, quia, qui post duumvirûm GRUPENII *in obs. cit. p.* 653. STRUBENII *in in l. c. T. I. p.* 362. doctissimas de iis observationes plura vellet scribere, nihil aliud quam Iliadem post Homerum esset scripturus: tamen pauca tantum, quae ad institutum nostrum pertinent, per lancem quasi saturam in medium afferemus. Iudicia provincialia, tum superiora, tum inferiora, *(Landtinge, Landgerichte)* quae auctore SCHILTERO *in comment. ad Ius feudal. Cap. XIIX.* §. 4. *p.* 185. principes ab Imperatore territorio feudali investiti in terris suis quoque anno ter exercebant, non habebant sedem ambulatoriam, ut vult RUDOLPHUS *in Gotha diplomat. P. I. p.* 113. iudicia diversis in locis olim instituta falso pro iisdem habens, sed certo loco affixam: id quod non solum ostendit GRYPHIANDER *de Weichbildis Saxon. Cap.* 65. *Sect. I.* §. 2. sed etiam intelligas ex iudicio, cuius supra mentionem fecimus, Mittelhusano. Subalternis iudiciis praesidebant advocati provinciales *(Landvoigte)*, nunquam aut raro, cum essent illa maiora, ipsi principes, nisi inter iudicia provincialia et conventus provinciales, ubi principes praesidium semper habebant, velis distinguere. In quo quidem GRUPENIUS *in l. c. p.* 655 *et* 699. cum multis aliis humani quid passus esse videtur, dum conventus provinciales in communem utilitatem institutos cum iudiciis provinciali-

bus ad res privatorum iudicandas tendentibus confudit: *quod*, uti observavit WESTPHALEN *in monumentis inedit. rerum Germ. Cimbr. et Megapolens. T. IV. in praef. p.* 106. *sub. a. factum videtur, quia saepe auspicia iudicii finitos conventus provinciales mox secuta sunt, vel uterque invicem separatus Mallus provincialis et iudicialis uno tempore simul institutus est.* Quo sensu accipi debent verba SCHNNATI *in Buchonia veteri p.* 328. ita scribentis: *Videmus iudicia illa provincialia seu placita generalia, ut vocabant, adhuc illis temporibus seculo* 15 *celebrari solita fuisse, ad quae vicini principes aut eorum comites sive advocati generales quotannis ex condicto conveniebant, ut universis subditis suis pro tribunali ius dicerent, lites dirimerent, ac etiam de rebus ad perfectum et tranquillum reipublicae statum conducentibus inter se tractarent, mutuas discordias, si quae emersissent, illico ex arbitrorum sententia terminarent.* Idem saepius Mittelhusae evenisse patet exinde, quod ibi non solum *das hoechste Geding, das Landgericht, des Landgrafen Ding-Stuhl*, sed etiam *der gemeine Landtag* fuisse narratur. Vid. PAULINI *syntagm. rerum et antiquit. Germ. p.* 206. Atque hic etiam videtur nobis latere *τὸ πρῶτον ψεῦδος* Beckii, cuius sententiam in superiori §. de origine Curiarum provincialium ex conventibus provincialibus arcessenda refellere studuimus. Sed haec *ὡς ἐν παρόδῳ.*

§. 6.

Iudici autem provinciali, ut ad formam iudiciorum provincialium olim habitorum revertar, adiuncti erant non solum viri ex nobilitate assessores, sed etiam, qui rerum iudicialium et morum provinciae periti erant, Sagibarones, de quibus vide BROCKESIUM et SCHOEPFIUM *in* NETTELBLATS *haellischen Beytraegen zu der juristischen gelehrten Historie P. II. p.* 621. *seqq.* aut qui illis postea successerunt, Scabini, sine quibus sententia in causis controversis ferri non poterat. Cf. SENCKENBERGIUS *in Parerg. Gotting. T. I. L.* 2. *p.*

131. 133. STRUBENIUS *in observ. iur. et histor. Germ. V.* §. 1. idemque *in comment. de bonis Meierdingicis* §. 29. Causae denique, quae ibi agebantur, erant non solum civiles, sed etiam ac praecipue quidem criminales, quae nomine *des Blutbanns* venire solebant. Vid. GRUPENIUM *in l. c. p.* 676. *et* SENCKENBERGIUM *in select. iur. et histor. T. IV. p.* 516. qui et hoc ibi observat, non potuisse nisi in magnis provincialibus iudiciis de criminibus cognosci. Plura de iudiciis provincialibus hoc loco referre, nihil atttinet. Si enim haec cum iis, quae de forma et ratione Curiae nostrae provincialis dicemus postea, contuleris, eius natales ex iudiciis provincialibus terrae Thuringicae et Misnicae falso et temere arcessi facile videbis. Iam lubet in causam et quasi fontem, unde hic opinionis error fluxerit, inquirere. Cum enim curiae provinciales successu temporis ex aulis Principum in academias migrassent, et ad eam, quam fere adhuc hodie habent, formam pervenissent, oracula iudiciorum provincialium paulatim obmutescere coeperunt. Quae ne plane interiisse viderentur, Curias provinciales ex illis ortas fuisse, horumque quasi continuationem esse, multi statim et sibi persuaserunt, et aliis persuasum iverunt. Equidem etsi praeter receptionem iuris Romani in Germania, quod uti multa alia, sic iudiciorum quoque faciem apud Germanos valde inmutavit, etiam institutionem curiarum provincialium in causis, quas diligenter recensuerunt GRUPENIUS *in l. c. p.* 664 et STRUBENIUS *in l. c. p.* 342. *seqq.* numerandam esse non negem, cur iudicia provincialia vel plane in desuetudinem abierint, vel, quemadmodum ex iudicio provinciali Austrico, uti est apud HUEBERUM *in Austr. ex Archiv. Mellic. illust. p.* 78. *n.* 31. *p.* 67. *n.* 8. patet, in curias provinciales transmutata fuerint: tamen ne umbram quidem sublatorum iudiciorum curias illas retinuisse putem. Sed satis iam de hoc diximus: si modo satis idoneae fuerunt, quibus dissentientium opinionem refutare voluimus, rationes. Quod licet ita sit, quomodo tamen ii, qui nostrae,

de qua inprimis agimus, Curiae provincialis originem ex indiciis provincialibus Eccartibergensi et Dresdensi repetunt, in concordiam redire possint, deinceps videamus.

§. 7.

Iam eo tandem pervenimus, ut, quid nobis de origine Curiae provincialis supremae in Saxoniae videatur, aperiamus. Equidem quo saepius de illa diligentiusque cogito, eo magis inclinat animus, ut eam a prisco iudicio Curiae Imperialis *(kaiserlich Hoffgericht)*, ad cuius exemplum Principes curias instituerunt, repetendam esse putem. Ne coniecturis coniecturam tantum opponere videamur, rationes, quibus nostra haec sententia confirmari possit, addamus. Ut autem recte et accurate hic versemur, operae pretium fuerit, paululum de Curia Imperiali disputare: in quo nobis eo brevioribus esse licet, quod BLUMIUS *in l. c.* et HARPRECHTUS *in l. c. P. I. p.* 25. *seqq.* hoc antiquitatum iuris publici caput erudite iam illustrarunt. Iam primum cum olim in tanta iudiciorum inopia, qua Imperium Romano-Germ. laborabat, nondum nec Camera, nec Consilio Imperii aulico constituto, ii, qui ad Caesaris tribunal, quod ipsum ubique comitabatur, vellent causas deferre, necesse haberent in terras longinquas, in quibus Imperator ob bellum aliamve causam commorabatur, suscipere iter haud raro periculosum et in minimis caussis molestum, atque adeo iustitiam quasi emendicare cogerentur, uti haec misera iustitiae in Germania facies descripta est apud HUNDIUM *in Metropoli Salisburgens. T. II. p.* 30., Fridericus II. Imperator, quem scimus prope continuo apud exteros versatum fuisse, ut huic malo medelam adhiberet, iudicium Curiae Imperialis instituit. Quod quidem iudicium ab illo, quod iam anno 1158 Fridericus I. in Italia erexerat, discernendum est, ne in vanam controversiam, a GRUPENIO *in obs. cit. p.* 525. temere institutam, incidamus. Is enim iudicium Curiae Imperialis Italicum cum Germanico confundens, Friderico II. anti-

quiores iudicii Curiae Imperialis Germanici natales esse statuit. De cuius ratione ut recte iudicare possimus, lubet ipsius constitutionis anno 1236 seu, ut contra GOLDASTUM sentit BLUMIUS *in l. c. p.* 5. anno 1235 Moguntiae a Friderico II. latae verba, quae huc pertinent, ex *Neüe Sammlung derer Reichs-Abschiede P. I. p.* 25. afferre. *Wir setzen auch, daz der Richez hof hab einen hofrichter, der ein fri Man si; der sol auch an dem Ampt ze dem minsten ain jar beliben, ob er sich reht und wohl behaltet. Der sol alle Tage ze gericht sitzen, aun die Sunnen tag, und aun die hailigen tag, und sol den Luten richten, die im clegnunt von allen Luten, aun Fursten und ander hoe Läut, swa es in gat an ir lip, oder an ir Erb, oder an ir reht, oder an ir lehen, da wollen wir selb richten.* Postrema cit. constitutionis, ut et illius, quae anno 1298 lata est, verba, praeter has causas, quas iam attulimus, et quas paulo pressius recensuit OLENSCHLAGERUS *ad auream bullam p.* 247. etiam aliam, quare eiusmodi iudicium in Germania constitutum fuerit, suppeditant. Ne scilicet ipsius Caesaris tribunal, cui Principes assiderent, causarum multitudine obrueretur, causas ordinum Imperii leviores iudicio Curiae Imperialis subiecit: ceteras autem maiores, in quibus recensendis longus est BLUMIUS *in l. c.* §. 30. *seqq.* iudicio Principum, cui ipse Imperator praeesset, de quo indicio vide SENCKENBERGIUM *in praefat. ad diss. de iudicio principum*, diiudicandas reliquit Fridericus II. In splendore et auctoritate huius Curiae et conservanda et augenda nec succedentium post Fridericum II. Imperatorum studium defuit, ita ut usque ad Friderici III. aetatem, qua Curia Imperialis in Cameram Imperialem commutata fuit, in magnum Germaniae emolumentum sarta tectaque persisteret. Quorum Caesarum exempla etiam Principes Imperii, postquam terras suas paulo liberius administrare iamdudum coeperant, seculo XIV. XV. et sequentibus, in Curiis provincialibus constituendis, quae formam Curiae Imperialis exacte referunt, se-

cuti esse videntur, quemadmodum hoc argumentorum historicorum fide liquido constat. In Ducatu quidem Megapolensi iam anno 1391. Curiam provincialem floruisse, patet ex charta eiusdem Curiae apud DAV. FRANKIUM *in alt und neu Mecklenburg Lib. VII. C.* 6. *p.* 53. Cui aliud adiungemus exemplum Curiae anno 1462 auctore TRITHEMIO *in Chron. Spanh. ad annum dictum*, a Friderico illustri, comite Palatino erectae. Etsi his longe antiquiorum Curiarum provincialium, veluti illius, quam Ludovicus et Fridericus Archid. Austr. anno 1325 instituisse dicuntur, exempla apud scriptores occurrere statuunt. GRUPENIUS *in l. c. p.* 538. *et* HARPRECHTUS *in l. c. p.* 293., tamen horum virorum auctoritate non moveor, ut ipsorum sententiae accedam. Quantopere enim in hanc rem charta apud *Ioannem Cuspinianum in Austria p.* 46. abutantur, omnes, qui eam non praecipiti festinatione perlegerint, cognoscent. Curia enim, cuius mentionem in charta cit. Cuspinianus iniicit, non est provincialis, sed iustis quasi vindiciis, ipsa Cuspiniani auctoritate ita iubente reducenda est ad Curias Imperiales, qualem Ludovicus Bavarus et Fridericus Austriacus pactis de societate Imperii administrandi initis, de quibus vide IOAN. FRID. BAUMANNI *tr. de voluntarii Imperii consortio inter Fridericum Austriacum et Ludovicum Bavarum*, nec non WIEDEBURGII *examen consortii Imp. inter Ludovicum et Fridericum Austr. Augustos* ad exemplum superiorum Caesarum anno 1325 instituerunt. Nondum dimittemus HARPRECHTUM, qui *in l. c. p.* 293. Curiam provincialem ab Electore Palatino iam anno 1353 constitutam fuisse existimat. Sed fallitur vir doctus. In charta enim *Operi suo cit. p.* 99. inserta, unde opinionis suae praesidium petiit, nec vola, nec vestigium Curiae provincialis Palatini deprehendit:r: sed mentionem tantummodo iniectam esse invenias Imperialis Curiae, ad quam partibus, si a Palatino ipsis ius denegatum esset, provocandi potestas conceditur. At in charta apud MARTMEIER. *Londorp. supplet. T. I. p.* 79., qua Carolus IV.

Imperator ea, quae Ruprechtus comes Palatinus ad Rhenum tanquam Vicarius Imperii susceperat, auctoritate sua anno 1360 confirmavit, Praesidis Curiae *(Hoffrichter)* a Ruprechto constituti fit mentio. En ipsa cit. chartae verba: *dass, was Er. oder sein Hoffrichter gerichtet haetten — — dass das alles Krafft und Macht haben solle, und staet blyben, gleicher weiss, als ob es vor Uns selber in Unserem Hoff und vor Unserem Hoffrichter geurtheilet und geschehen waere.* Sed res salva est. Iudicia, quae Principes Imperii ad Germaniae administrationem, Imperatore sive absente, sive mortuo, sibi demandatam exemplo Curiae Imperialis in suis aulis instituebant, uno verbo iudicia vicariatus *(Vicariats-Hoffgerichte)*, etsi Curiis provincialibus erigendis nonnunquam, ut patet vel illustri exemplo Curiae provincialis Vittebergensis, occasionem praebuerunt: tamen cum in illis in locum Curiarum Imperialium quasi surrogatis non causae subditorum Principum Imperii, sed causae Imperii agerentur, non in censum Curiarum provincialium veniunt. Sed in viam, unde paululum digressi sumus, redeamus. Scilicet eramus in eo, ut Curias provinciales antiquiores ad exemplum Curiae Imperialis institutas recenseremus: in quibus praecipue numeranda mihi videtur Saxonica, quae iam Lipsiae floret.

§. 8.

Sed age, nomen, quod in §. antecedenti contraximus, quantum fieri poterit, dissolvamus, et originem Curiae provincialis supremae in Saxonia in prisco iudicio Curiae Imperialis quaerendam esse, rationibus, quantum fieri potest, efficiamus. Omnium primo Principes Imperii in iudiciis aulicis prope uno eodemque modo velut ex composito instituendis, unum et solum exemplum Curiae imperialis spectavisse, longe verisimillimum videtur, nisi fortuito id accidisse dicas, quod in tanta, quae inter utrumque iudicium deprehenditur, similitudine et quasi harmonia credibile non est. Ut nihil dicam de argumento, ex similitudine appellationis, quod utraque Cu-

ria *(Hoffgericht)* vocatur, ducto, cui non omnis vis denegandà est, si ea quae iam dicturi sumus, addideris: Curiam imperialem, quod aulam Imperatorum per provincias Germ. proficiscentium comitaretur, habuisse non fixam sedem, sed ambulatoriam, non solum BLUMIUS *in l. c. p.* 35. monuit, sed etiam ex constitutione ALBERTI *I. Tit.* 13. §. 8. luculenter apparet. Operae pretium fuerit ipsa verba proferre: *Er (Hoffgerichtsschreiber) soll darzu beschreiben alle wichtige Urthel in grossen Sachen, di von uns gesprochen, und die Stell und Statt, darinn man si gesprochen hat, auf dass man nach solchen Urtheil desto glaublicher richte.* Eandem Curiae, de qua agimus, rationem et olim fuisse, et adhuc esse, patebit ex iis, quae postea de illius sede dicemus, quae cum aula principum ambulatoria erat. Quemadmodum Curiae Imperialis praeses *(Hoffrichter)*, ut patet ex serie iudicum Curiae Imperialis a BLUMIO *commentationi suae saepius laudat. p.* 21. inserta, nec non assesores, ut idem BLUMIUS *p.* 32. monuit, ex ordine nobilium eligebantur: ita etiam tum Curiae provinciali Saxonicae, tum aliis, quemadmodum RICCIUS *in Zuverlaessigem Entwurf vom Landsaessigen Adel in Deutschland p.* 365. egregie probavit, nobiles praeficiebantur, quibus succedente tempore additi sunt etiam quidam ex ordine ignobilium Doctores iuris, etsi iidem olim nobilibus pares censebantur, uti IOAN. GEORG. CRAMERUS *in praestantissimo commentario de iuribus et praerogativis nobilitatis avitae p.* 277. *seqq.* demonstravit. Nec haec similitudo in ceteris, quae utrumque iudicium constituebant, personis, et in multis aliis, quae ad iurisdictionem pertinent, vacillare videtur. Supra nos dicere meminimus, iurisdictionem Curiae Imperialis a Friderico II. aliisque post eum legislatoribus fuisse quasi quibusdam limitibus coërcitam, et quasdam principum causas, veluti quae tendant ad poenam corpori infligendam, quae concernant munera publica, ut officia palatina Principum Imperii, causas denique privilegiorum et feudales a iurisdictione

4 *

Curiae Imperialis exemtas, et Imperatori, qui solus ibi iudex cum Principibus Imperii sedere voluit, reservatas fuisse. Fallor, an iidem prope causarum limites, quatenus eae in territoriis Principum locum habere possunt, Curiae nostrae provincialis iurisdictioni positi fuerunt? Certe, qui eius Curiae ordinationes, *(Oberhoffgerichtsordnungen)* quibus fines iurisdictionis Curiae, quam illa nunc Lipsiae constituta habet, reguntur, diligenter perlustraverint, eos me consentientes habiturum esse putem. At tum quae de finibus iurisdictionis Curiae provincialis diximus, tum multa alia conveniunt cum Camera Imperiali, adeo ut PÜTTERUS *in Institut. iur. publ. Germ. p.* 283. Curias provinciales ad Camerae Imperii exemplum constitutas esse, et BECKIUS *in diss. supra cit. Cap. II.* §. 10. cum Ludolpho Hugone, quae causae ad cognitionem Camerae Imperialis pertineant, easdem fere ad iurisdictionem Curiarum provincialium Saxonicarum referendas esse putet. Quae, ut non dicam, ad Curias provinciales, ante Cameram Imperii institutas, in quarum numero est etiam Saxonica, plane non pertinere, nostrae sententiae adeo non obesse puto, ut potius eam maximopere confirmare videantur. Si enim iudicium Curiae imperialis in Cameram Imperii commutatum fuit, quemadmodum, qui in huius originem accuratissime inquisiverunt, GOTTFR. DAN. HOFFMANNUS *in diss. de nummo Maximil. I. Cam.* §. 11. *de iudicio Cam. ante conditam cameram Imperii*, et inprimis HARPRECHTUS *in l. c. P. I. p.* 52. 54. 90. *et passim* satis probarunt, Cameram Imperii omnia pene instituta prisci illius iudicii retinuisse, non solum verisillimum est, sed etiam prisca et hodierna Camerae Imperialis forma luculenter demonstrat, cuius rei exempla larga manu attulit idem HARPRECHTUS *in l. c.* Quo maior igitur inter Cameram Imperii et Curias provinciales deprehenditur similitudo, de qua VULTEIUS *in libr. de iudiciis C.* 2. *c.* 4. *n.* 62. et LUDOLPHUS HUGO *in l. c. p.* 191. pluribus egerunt, eo plus roboris nostrae sententiae acce-

dere quilibet intelligat. Possent afferi a nobis plura, quae similem faciem Curiae Imperialis, et Curiarum provincialium demonstrent: sed, cum BLUMIUS et HARPRECHTUS *in l. c.* illius formam satis descripserint, et Curiae provincialis supremae in Saxonia forma ex iis, quae postea dicemus, clara sit futura, nolumus huic loco diutius immorari. Attamen unum illud silentio praeterire non possum, quod mihi videtur maxime arguere, Curiarum provincialium, earum inprimis quae ante Cameram Imp. institutae sunt, originem ex Curia Imperiali deducendam esse. Qui enim veteres chartas, veluti ordinationes, citationes, et praecipue sententias tum Curiae Imperialis, tum Curiarum provincialium diligenter perlustrant, easdem propemodum formulas solennes et eandem procedendi formam deprehendunt, quemadmodum HARPRECHTUS *in l. c. p.* 294. probavit luculento exemplo veteris sententiae in Curia Megapolensi anno 1391 in causa controversa latae, quae cum sententiis Curiae Imperialis ita convenit, ut ipse huius Praeses eam elocutus esse videatur. Atque haec sufficere posse putem ad efficiendum id, quod nobis proposueramus.

§. 9.

Cum sententiam nostram de origine Curiae provincialis supremae in Saxonia exposuerimus, lubet iam in illius causas, quippe cum origine ipsius arcto vinculo connexas, inquirere. Quemadmodum autem in origine investiganda id spectavimus, ut ante omnia quasdam aliorum de ea opiniones vanas esse ostenderemus: ita idem in causis commemorandis negotii credo nobis dari, ut, quae ab aliis temere hic afferuntur causae, has primum removeamus. Et HEINECCIUS quidem, quem primo loco citabo, *in Elementis iur. Germ. T. II. Tit.* 1. §. 54. 55. persuasum et sibi habuit, et aliis voluit, uti omnium, sic nostrae quoque Curiae provincialis causam in prisca iuris Germanici provocatione esse quaerendam. Ipsius verba lubet afferre: *Immo et id invaluerat, ut urbes, quae*

aliarum urbium iura municipalia adoptarant, in causis dubiis ad has urbes, veluti metropoles, earumque Scabinatus provocarent, vel saltem missis ad haec tribunalia actis quaererent, standumne priori sententiae, an ea mutanda videretur? Enimvero, ne exterae illae urbes a civibus suis tanquam oracula consulerentur in causis dubiis, Principes exemplo regum et Imperatorum paullatim in aulis suis vel urbibus primariis instituerunt Curias provinciales supremas, Hoffgerichte vel Landgerichte, quas appellarent cives, qui sibi gravamen a iudicibus illarum esse existimarent. At supra §. 6. et 7. monuimus, quid pretii tribuendum sit sententiae multorum, in quibus est et Heineccius, iudicia provincialia a Curiis provincialibus nomine duntaxat differre, atque adeo unum idemque institutum fuisse putantium: quare nolumus hic crambem bis coctam apponere, festinantes potius ad causam, cur Curiae provinciales institutae fuerint. Quam quia invenisse se putat Heineccius in Curiis superioribus, *(Oberhöfen)* de iis iam paululum agere lubet, non quod de iis quicquam reliquum fecerint HARPRECHTUS *in diss. de Curiis superioribus in Germania*, et IOAN. SAM. FRID. BOEHMERUS *in praef. Tom. III. P. III. Consultat. et Decis. iuris Patris sui praemissa de consultationibus et provocationibus, quibus maiores nostri in Germaniae Curiis superioribus, denen Oberhöfen, sese mancipparunt, sententiasque ab his velut oraculis petierunt;* sed quia instituti nostri ratio id postulat. Scilicet medio aevo, maximeque seculo XIII. et XIV. mos invaluerat, ut una civitas alteram, sive eidem domino territoriali subiectam, sive alii, tanquam Curiam superiorem eligeret, quae ipsi non solum ius ex moribus redderet, sed etiam ferret in causis controversis sententiam, easque tanquam provocatione ad se delatas diiudicaret. Cf. LUDW. BOEHMERI *diss. de provocationibus iuris Germ.* Quam quidem consultandi rationem nemo mirabitur, qui mecum incuriam Principum illius aetatis in iure dicundo, a quibus, uti probavit STRUBENIUS *in Horis subcesiv. P. I.*

p. 515. *P. II. p.* 463. *P. III. p.* 52. *P. IV. p.* 38. *et* 111. omnis potestas legislatoria fere Scabinis relinquebatur, et, quae exinde orta est, inopiam collegiorum iuridicorum memoria repetierit, et paulo accuratius considerarit. Hi Scabini quanquam initio sententias duntaxat in urbe et pro cive ferebant: mox tamen et ab exteris interrogati de iure respondebant, adeoque praeter personam assessorum iudicii civitatis iurisprudentum quoque personam sustinebant. Vid. OCKELIUS *in comment. de Palatio regio et Scabinatu Hallensi p.* 139. Scabinos quidem Magdeburgenses Hallensesque tum aequitatis, tum peritiae in iure patrio laude maximopere illustres olim praeter ceteros eminuisse, quis in rebus patriis adeo peregrinus est, quin sciat? Horum enim fama non solis Saxoniae finibus quasi continebatur, sed etiam exteras et longinquas terras, ut Silesiam, Poloniam, Prussiam, Bohemiam, Lithuaniam, Moraviam, Lusatiam, aliasque Europae partes pervagata erat, ita ut ad eos veluti ad communia legum oracula iudices undique in causis dubiis confugerent. Vid. OCKELIUM *in l. c.* et STRYCKII *diss. de iure Silesiorum Saxonico* [2]). Nec minoris aucto-

[2]) Vix est, quod pluribus notem, nostris temporibus multo certiora de his omnibus prodita esse per viros illos doctissimos, qui fontium iuris Germanici antiquiorum peculiarem inter se nexum et consanguinitatem scrutiniis suis optime illustrarunt: e quorum quidem numero prae ceteris laudandus *Ern. Th. Gaupp*, Antecessor Vratislaviensis, cum ob librum, cui titulus: *Das alte Magdeburgische u. Hallische Recht, Breslau* 1826. 8., tum ob eum, qui incriptus est: *Das Schlesische Landrecht, oder eigentlich Landrecht des Fürstenthums Breslau von* 1356, *an sich u. in seinen Verhältn. z. Sachsensp. dargestellt, Leipzig* 1828. 8., nec non ob commentationem suam doctissimam: *Ueber die Familien der alt Germanischen Volksrechte* (pag. 1—200 operis ab eodem sub titulo publicati: *Das alte Gesetz der Thüringer* etc. (Vratislav. 1834. 8.) Simul tamen conf. *I. C. F. Meister: Ueber die Aufnahme und fortdauernde Gültigkeit des Sachsenrechts in Schlesien* etc. (Vratislav. 1808. 8.), *Chr. Ern. Weisse* Com. I. et II. de antiquissimo iure municipali Magdeburgensi, Lips. 1826—27. 4. atque *C. A. Gottschalk*: Analecta Cod. Dresd., quo ius Magdeburgense ac Scabinorsententiae medio aevo latae continentur, Dresd. 1824. 8. *V.*

ritatis erat Scabinatus Donensis, quem, uti Magdeburgensem in causis hereditariis, quas vulgo *allodiales* vocant, ita in causis beneficiariis dirimendis illustrem fuisse probavit SCHOETGENIUS *in opusc. min. histor. Saxon. illustr. opera Grundigii edit. p.* 148. *seqq.*[3]) In iis, quas supra attulimus, causis, quare responsa iuris a Scabinis alterius civitatis peterentur, haud ultimo loco ponenda mihi videtur receptio iurium et statutorum unius civitatis ab aliis, non solum eiusdem Principis, sed exteris adeo facta, cuius rei exempla praeter HEINECCIUM *in l. c. in not.* BOEHMERUM *in praef. cit.* GRUPENIUM *in obs. cit. p.* 750. et LAUHNIUS *in Sammlungen zu den deutschen Land- und Stadtrechten p.* 119. *seqq.* haud ita pridem a SCHOTTIO edit. ex medii aevi monumentis larga manu attulerunt. Iam vero, quae cum receptione iuris connexa erat, interpretationem ad hos, unde ipsum ius petitum erat, transiisse, non solum monuit LUDEVIGIUS in *Germ. Princ. p.* 384. sed etiam in tanta exemplorum copia, quae eruditi supra laudati ex veteribus chartis attulerunt, nemini dubium fore putem. Quodsi constitutionem harum Curiarum superiorum paulo accuratius consideramus, eam videmus a mero arbitrio pependisse, neque illis in civitates, quae ab ipsis responsa peterent, et ad ipsas provocarent, exinde iurisdictionem et Imperium competiisse; verum omne earum ius constitisse in eo, ut ab ipsis potius, quam aliunde, sententiae peterentur, eadem ratione, qua hodie collegiorum de iure respondentium sententiae in causis controversis peti solent; uti BOEHMERUS *in l. c.* et KOP-

---

[3]) De Scabinatus Dohnensis fatis et auctoritate conf. *Chr. Bartsch: Historie der alten Burg und des Städtchens Dohna*, *Dresden u. Leipzig* 1755. 8. pag. 7. seqq., *Chr. Schoettgen*: Hist. Burggraviorum Dohnensium, in eiusdem Opuscc. min. hist: Saxoniae illustr. (Lips. 1748. 8.) pag. 151 seqq., *C. G. Roessig*: Analecta quaedam de Scabinatu Dohnensi, in eiusd. Observv. ius feud. Sax. illustr. Spec. I. Lips. 1788. 4., et *Chr. Ern. Weisse* in progr.: Illustr. Scabinatus Lipsiensis Origines, Lips. 1817. 4., pag. 7. seqq. *V.*

PIUS *in der Nachricht von Verfassung der geistl. und Civil-Gerichte in Hessen p.* 341. recte indicant. Quare harum Curiarum responsa nomine *Weisung* veniebant: quae quantopere a sententiis *(Rechtssprüchen)* differant, habet LEHMANNUS *in Chronio Spirens. L. IV. c.* 24.

§. 10.

Quae etsi ita erant, tamen hoc institutum, quod ab initio merae voluntatis erat, diuturno usu videtur in necessitatem abiisse, ut non solum partes litigantes sententia lata laesae, vi recursus, Germ. *Zugrechts*, de quo vide WEHNERUM *in observ. practic. sub voce Zugrecht*, relictis omnibus ad Curiam suam superiorem provocare, sed etiam iudices in causis tum civilibus, tum criminalibus eam consulere tenerentur. Huius rei confirmandae testem locupletissimum Carolum V. Imperat. citare possumus, qui *Art. CCXIX. Carolinae* sanxit: *Sollen allwegen die gericht, so inn jren peinlichen processen, gerichtsübungen und urtheylen, darinn jnen zweivel zufiel, bei jren* Oberhofen, *do sie auss altem veriertem gebrauch bissher underricht begert, jren rath zu suchen schuldig sein.* Neque vero nos turba movet interpretum constitutionis criminalis, qui sub *Oberhöfen* summa iudicia provincialia intelligunt. Quorum interpretatio quam inanis fit, ipsa legis verba demonstrant. Ut nihil dicam, magistratum et iudicium in l. c. diserte a Curiis, quas *Oberhöfe* appellamus, distingui: si legis verba sequentia cum antecedentibus vel paululum contuleris, non poteris non, nisi nodum in scirpo quaerere velis, concedere, loco cit. Curias superiores, quae proprie sic dicantur, *do auss altem veriertem gebrauch bissher underricht begert worden*, intelligendas esse. Vid. IOH. SAM. FRID. DE BOEHMER *Medit. in Const. crim. Carolin. ad l. c.* Per huius loci opportunitatem non possum non monere, illius priscae consuetudinis vestigia adhuc hodie, inprimis in Saxonia nostra, deprehendi, ubi Praefecti Electorales sententias in causis criminalibus omnium primo a

Scabinatu Lipsiensi, tanquam a Curia superiori, petere ipso iure debent. Vid. WABSTIUM *in der historischen Nachricht von der Verfassung des Churfürstenthums Sachsen p.* 292. Sed revertamur ad Curias superiores, et praecipue ad recursum, cuius antea mentionem iniecimus. Qui cum HEINECCIO *in l. c.* hunc recursum ad appellationem, quae proprie sic dicatur, referunt, nae illi egregie falluntur, cum illa a pari ad parem, aut a superiori ad inferiorem facta, eam vim habere non possit, quae inest appellationi factae ad eum, qui Imperium et iurisdictionem in partes provocatione certantes habet. Vid. HARPRECHTUM *in diss. cit. p.* 24. et I. C. ENGELBRECHTUM *in libr. de servitutib. iur. publ. Sect. II. M. II.* §. *XIII.* cuius verba me non poenitebit hic apposuisse. *Haec consultandi consuetudo*, inquit, *neque est appellatio proprie sic dicta, neque nuda iurisdictionis prorogatio, sed intermedium quid, ut in criminalibus sit necessitatis*, (scilicet ex auctoritate Carolinae) *in civilibus, ratione loci, voluntatis, ratione iudicis vero, unde consultatio obtinet, atque respectu partium inter se, necessitatis.* Quae rationes non ferunt, ut adstipulari possimus Heineccio. Sed ut largiamur, provocationem ad exteras civitates Curiis provincialibus instituendis ansam praebuisse: at in patria nostra certe, ubi in tanta Curiarum superiorum *(Oberhöfen)* copia provocationes ad exteras civitates non solum necessariae non erant, sed etiam factae non sunt, rationem Heineccianam evanescere putem. Nam plerasque Saxoniae civitates, ut patet vel exemplo Lipsiae, quae iam anno 1216. ab Ottone Marchione *sub Hallensi et Magdeburgensi iure*, ut habent verba diplomatis apud SCHNEIDERUM *in Chron. Lips. Lib. III. p.* 88. constituta est, non solum iure Magdeburgico donatas fuisse, sed etiam Scabinatum Magdeburgensem, cui praeerant olim Principes Saxoniae tanquam Burggravii, velut oraculum et iuris sui interpretem, adiisse, auctores habeo CONRINGIUM *in tr. de Origine iuris Germ. cap.* 31. SCHILTERUM *in Inst.*

iur. publ. Lib. IV. tit. 9. §. 1 et OCKELIUM *in Comment. supra cit. Cap. I.* Eaedem Saxoniae civitates, quae iura Magdeburgica adoptarant, etiam a minoribus civitatibus Saxoniae in causis controversis consultae responsa dabant, adeoque illis loco Curiarum *(Oberhöfen)* erant. In tanta exemplorum copia pauca adferamus. Albertus Degener Landgravius Thuringiae, cum Isenacensium statuta anno 1283. auctoritate sua corroboraret, iis praeter alia privilegia etiam facultatem de iure respondendi tribuit, ut discimus ex PAULINI *Annal. Isenac. p.* 59. ubi haec: *Dicimus, quod aliae omnes nostrae civitates et illa oppida, quae pertinent ad dominium nostrum et Principatum ex antiquo, iura sua requirant apud praefectos nostros de Ysenach, et recursum ad ipsos habeant, aliquas percipiendo sententias difficiles et obscuras.* Ienensibus a sententiis in indicio et Senatu civitatis latis ad Gothanos provocandi ius a Friderico et Wilhelmo Landgraviis Thuringiae et Marggraviis Misniae anno 1406. indultum fuit his verbis: *auch welche Ortheile vor Gericht oder ym Rathe zcu Ihene gestuffet, (f. gestrafet) aber nicht gelohnet worden, damit sullen sye zog und Folge haben gegen Gohta.* Vid. BUDERI *progr. de Consiliis et responsis prudentum Germaniae medii aevi p.* 8. Praecipue autem Scabini Lipsienses non solum apud exteros, ut nos docet SCHNEIDERUS *in l. c. p.* 236. attulitque HORNIUS *in vita Friderici bellicosi p.* 384. eius rei illustre documentum, sed etiam in ipsa Saxonia in magna celebritate erant.[4]) Nos addemus hic unum exemplum Werdensis oppidi, cuius civibus Fridericus et Wilhelmus Landgravii Thuringiae

---

[4]) Quantum auctoritatis Scabinorum Lipsiensium effata antehac sibi servaverint, cuicunque sane innotuit, qui patriae historiam non in limine tantum salutavit; causarum vero, cur hoc ita obtinuerit, non ultimam quidem in ipsa singulari Scabinatus istius origine cum genuinis prioris aevi moribus arcte cohaerente ponendam censemus. Conf. praestantissimum *Chr. Ern. Weissii* progr. supra laudatum; Illustris Scabinatus Lipsiensis origines, Lips. 1817. 4.

et Marggravii Misniae anno 1411. concesserunt: *wenn yn bruch an rechte worden ist, da sie selbis nicht habin konnen finden, daz sie sich des bie dem rate und burgern zow zwigkow irholit habin.* Vid. HORNIUS *) *in l. c. p.* 769. Iam qui rationem et praecipue consultationem Curiarum superiorum cum iurisdictione, uti omnium Curiarum provincialium, ita etiam nostrae, de qua agimus, Curiae contenderit, et noverit consuetudinem illam ex arbitrio alterius civitatis Scabinos in Saxonia consulendi, is Heineccium non esse audiendum, facile concedet.

§. 11.

Nec desunt alii, censura et ipsi digni, qui tutelam pacis publicae constituendis Curiis provincialibus causam praebuisse existimant. In qua opinione sunt propemodum omnes, qui iudicia provincialia cum Curiis provincialibus confundunt. Qui enim in illorum originem et causam inquisiverunt, STRUVIUS *in Histor. iur. cap. VI.* §. 3. PFEFFINGERUS *ad* VITRIARIUM *T. IV. p.* 662. aliique, iudicia provincialia ab Imperatoribus et Statibus Imperii, temporibus medii aevi turbulentis, quibus Marte etiam inter privatos furente, Astraea terras reliquisse videbatur, tantum ad pacem publicam

*) Non est Hornius hoc loco sine censura dimittendus, qui hac ad alterius civitatis Scabinos in causis litigiosis provocandi antiqua consuetudine deceptus, non solum p. 384. in l. c. in origine Scabinatus Lipsiensis nimis alte progressus est, sed etiam eiusmodi Scabinatum, qui publice de iure responderet, qualis fere post Augustum Elect. Saxon. Lipsiensis evasit, Cygneae olim constitutum floruisse existimavit: quem et secutus est *Ioh. Gottfr. Wellerus* in comment. de historia rei iudiciariae Zwiccaviensis p. 6. In quo quidem egregie falluntur. Ut enim taceam, Scabinatus Cygnensis rite constituti ne volam quidem deprehendi in charta, in qua opinionis suae praesidium collocarunt, illa nullam aliam vim habere potest, quam ut olim Werdenses ad Cygnensem Senatum in causis controversis provocasse demonstret: id quod multis aliis civitatibus admodum solenne fuisse, supra vidimus. Hornii sententia semel admissa, non difficile foret, innumeros Scabinatus ex vetustis monumentis erutos exstruere.

conservandam instituta fuisse putant, DATTII *in pace publ. Lib. I. c. XVIII.* auctoritate decepti. *Denique*, inquit Dattius in l. c. *si ad scopum vel initia iudiciorum provincialium respiciamus, illa non tam ad decisiones causarum controversiarumque forensium, quam ad pacis publicae tutelam dirigebantur.* Iam etsi ego non is sum, qui post GRASHOFII observationes *in comment. de Origine et Antiquit. S. R. I. liberae civitatis Mulhúsae Cap. III.* §. 10. *p.* 82. *seqq.* negare audeam, haud raro etiam de causis fractae pacis ibi cognitum fuisse: tamen illi non audiendi mihi videntur, qui ratiocinibus haud recte subductis, iudicia provincialia confundunt cum iudiciis pacis, medio aevo institutis *(Fridegerichte)*, tantum ad componenda vel etiam cavenda bella privata, quae vulgo *diffidationes* dicuntur: de quibus iudiciis eleganter egit KEYSERUS *in diss. de iudicis pacis in I. R. G.* Iudiciorum enim provincialium originem in vetustis Germaniae moribus, antequam Imperatores et Principes Imperii saluberrima de pestifero illo diffidationum malo tollendo cepissent consilia, quaerendam esse, nec ea solum ad causas criminales, sed etiam civiles iudicandas principio statim instituta fuisse, probavit GRUPENIUS *in l. c. p.* 661. *seqq.*, adeo ut pluribus argumentis opus non sit. Attamen in causas inquiramus, quae viros eruditos in istum errorem deduxerunt. Scilicet Imperatores et Status Imperii de pace publica restituenda solliciti, iudicia pacis temporaria et pactitia haud raro eodem in loco, in quo iudicia provincialia agebantur, instituebant, eorumque praesidibus et assessoribus partes *Conservatorum pacis*, quo nomine iudices, quibus tutela pacis publicae erat commissa, in chartis veteribus insigniuntur, delegabant, adeo ut haec in illa coaluisse viderentur, quemadmodum patet vel exemplo iudicii pacis Thuringici, quod Mittelhusae, ubi constitutum erat celeberrimum illud iudicium provinciale Thuringiae, fuisse habitum, non solum post GRASSHOFIUM *in Comment. supra laudat.* BUDERUS *in observ. iur.*

publ. feudal. Germ. p. 117. *seqq.* et SCHAMELIUS *von dem thüringischen Friedegerichte in den mittlern Zeiten in der Sammlung vermischter Nachrichten zur saechsischen Geschichte IV. Th. p.* 209. *seqq.* satis demonstrarunt, sed etiam constat ex monumentis rerum Thuringicarum obviis in GUDENI *Histor. Erfurt. Lib. I.* §. 25. *apud* IOANNEM *T. III. Rerum Moguntinor. p.* 161. MENKENII *script. Rer. Germ. T. I. p.* 857, 864. GUDENI *Cod. diplom. T. III. p.* 316. et RUDOLPHI *Gotha diplom. inprimis P. III. n. XVIII. p.* 210. Quod iudicium pacis etsi subinde nomine iudicii provincialis *(Landgerichts)* per incuriam scriptorum insignitum fuit: utrumque tamen et origine, et ratione, et causis, quae in iis agerentur, maximopere inter se differebat. Itaque alterum ab altero probe discernendum esse, recte indicarunt viri eruditi supra laudati: quibus addendus est KOPPIUS *in l. c. p.* 365. quem inprimis in hac re consuli cupiam.

§. 12.

Explosis rationibus, quae a nonnullis hic temere finguntur, nunc veras videamus, quibus Principes Saxoniae ducti, Curiam provincialem superiorem constituerunt. In his principem locum obtinere videtur ius de non appellando, quod Principibus Saxoniae a longo inde tempore competiit. Neque vero opus est, in huius iuris primis originibus investigandis longam disputationem ordiri. Quis enim in republica adeo peregrinetur, quin e principiis iuris publici nostri sciat, hoc ius, uti omnibus Electoribus, sic Saxoni quoque a Carolo IV. Imperatore in *Aurea Bulla Tit. II.* concessum, idque a Sigismundo anno 1423. nec non a Maximiliano anno 1495. confirmatum, et a Ferdinando I. anno 1559. auctum fuisse: quemadmodum id scriptores de privilegio Saxon. de non appellando, quos diligentissime recensuere B. G. STRUVIUS *in Biblioth. Saxon. p.* 1046. et G. CHR. KREYSIGIUS *in der Handbibliothek von Obersachsen P. I. p.* 262.

satis demonstrarunt.[5]) Qui tamen in eo falsi mihi videntur, quod inter privilegium de non appellando, et ius de non evocando subditos extra territorium, non satis accurate distinxerunt. Quemadmodum enim illud eam vim habet, ne subditi Principum Imperii ad summa illius tribunalia provocatione certare possint, ita hoc ad licentiam effrenem iudiciorum peregrinorum tum ecclesiasticorum, tum secularim tollendam pertinuit. Iudicia Westphalica scimus olim nonnunquam eo audaciae processisse, ut non solum Principes Imperii, sed ipsum adeo Imperatorem Fridericum III., ut refert IAC. WENKERUS *in Apparat. Archiv. p.* 383. ad causam dicendam citarent. Ecclesiastica vero saepissime subditos Statuum Imperii, veluti Principum Saxoniae, evocarunt, ut patet ex privilegiis de non evocando tum a Sigismundo Imp. anno 1423. tum a Pontifice Romano Sixto anno 1481. iisdem Principibus concessis, quae videre licet apud WECKIUM *in Beschreibung von Dresden p.* 179. *et* 181. Quare civibus suis gravissima subinde poena praestituta interdixerunt iudiciis exteris, veluti Westphalicis: cuius rei illustre documentum occurrit in lege provinciali a Wilhelmo Duce Saxoniae anno 1446. lata, apud MULLERUM *in Reichstags-Theatr. Friderici* 2.

[5]) De vi et ambitu iuris de non appellando Saxoniae Principibus competentis docte item atque accurate prae ceteris exposuerunt *C. G. Güntherus* in libro, cui titulus: *das Privilegium* de non appellando *des Kur- und Fürstlichen Hauses Sachsen, aus der Geschichte und dem Staatsrechte mit den dazu gehörigen Actenstücken erläutert, Dresden und Leipzig* 1788. 8. atque *F. H. C. Siegmann*, in libro, qui inscriptus est: *Ueber Geschichte und Umfang des chursächsischen Privilegiums wider die Appellationen an die Reichsgerichte, zur Prüfung der hierüber vom Herrn Hofrath Spittler im Gött. hist. Magazin Bd.* 2. *St.* 2. *u.* 3. *angenommenen Grundsätze, Leipzig* 1789. 8.: quorum quidem auctorum prior vicissitudines externas, quas iuris istius exercitium subiret, documentorum propositorum valore illustravit, posterior vero eiusdem iuris ambitum cum ex interna ipsius natura, tum ex universa iurisdictionis Germanicae conditione demonstrare haud frustra adnisus est. *V.*

Vorstell. c. 6. p. 129. seqq. In hanc rem consulatur omnino praeter MARQUARD. FREHERUM *de secretis iudiciis olim in Westphalia aliisque Germaniae partibus usitatis, postea abolitis*, B. MOELLMANNUS *in selectis iur. Saxon. feudal. et publ. Cap. III. p. 42. seqq.* Sed cursum disputationis revocemus ad ius de non appellando. Cui ut vis et auctoritas esset sua, Principes Saxoniae ad exemplum Curiae Imperialis, quemadmodum in superioribus vidimus, Curiam provincialem, ad quam subditi provocatione certare possent, instituendam existimarunt. In quo ne vanis coniecturis indulsisse videamur, age sententiam nostram rationibus confirmemus. Atqui non sunt eae longius arcessendae. Nam ipse Ferdinandus I. Imperator, cum gratiam habiturus Augusto Electori Saxoniae, qui cupientem ipsum Imperatorem fieri suffragio suo adiuverat, ius de non appellando Saxoni datum, ad terras eius hereditarias anno 1559. extenderet, uti probavit IOAN. FRIDERIC. HERTELIUS *in diss. de privilegio Saxon. de non appellando ad terras Misnicas, Thuringicas et Franconicas extendendo*, causam Curiae provincialis Saxon. institutae haud obscure significasse videtur, apud LUNIGIUM *im Reichs-Archiv. Part. spec. Cont. II. p.* 309. *seqq*, ubi haec: *zu dem haetten auch vor vielen Iahren und über Menschen Gedencken — — — die Chur und Fürsten von Sachsen viel unterschiedliche Gerichte in ihren Landen geordnet und gehalten — — dass ein jeglich Amt oder Stadt sein sonderlich Recht hat, fur welchen die Sachen erstlich durch die Partheyen angefangen — — —, und wann alsdenn von denselben Richtern ein Urtheil gesprochen wird, dem so sich des Urtheils beschwert findet, nachgelassen (über beschehene Laeuterung, und ander Laeuterungs-Urtheil, so in ihrer Liebd. Landen gebraeuchlich) an ein sonderlich Obergericht, das Hofgericht genannt, und von dannen an die Churfürsten zu Sachsen selbst zu appelliren.* Eandem et in ipsa Curiae nostrae fundatione Lipsiae facta, adeoque longe ante annum 1559.

obtinuisse causam, cognovi ex catalogo causarum in Curia Lipsiensi inde ab initiis illius decisarum, benivolentia Dan. Augusti Synapii, Viri Consultissimi et rerum Curialium peritissimi, mecum communicato. Etsi ego non is sum, qui omnium omnino Curiarum provincialium a Principibus Imperii constitutarum unam eandemque causam fuisse statuam: tamen, quae in Curia, de qua agimus, valuit, etiam in plerisque aliis locum habere videtur. Et Albertus quidem Elector Moguntinus, qui et Archiepiscopus Magdeburgensis erat, *ne quid in posterum, ut hactenus, damni ex iustitiae neglectu in populum sibi subiectum derivaretur, anno hoc* 1515. *Lunae post dominicam in Albis, peculiare tum litibus, controversiis, causisque disceptandis, tum appellationibus sive provocationibus recipiendis instituit Tribunal, Iudicium aulicum id vocari notum*, ut sunt verba apud IOHAN. *T. I. script. Rerum Moguntin. p.* 825. *n.* 10. Rudolphus II. Imperator cum Ioanni Georgio Electori Brandenburg. anno 1568. privilegium de non appellando confirmaret, admonuit Augustus Electorem Brandenburgicum, ut aleret iudicia inferiora quamplurima, *Land- Hoff- und Quartal-Gerichte.* Vid. LUDEVIGII *German. Princeps p.* 34. Etsi iam ex his id, quod efficere voluimus, luculenter apparet: tamen illustre adhuc documentum adiiciamus, quo illud multo etiam clarius fiat. In privilegio de non appellando, quod Ferdinandus III. Imperator Maximiliano Henrico Electori, Archiepiscopo Coloniensi anno 1653. confirmavit, quod vide apud LUNIGIUM *in l. c. p.* 1555. haec adiecta legimus: *Sollen Ihre Lbdn vnd dero Nachkommen schuldig und gehalten seyn, Dero Vnder- und Ober- und Hoff- wie auch Officialat-Gericht nothdürfftiglich zu bestellen.*

§. 13.

Quae de iure Saxonico de non appellando dicta sunt, etsi fere primam et praecipuam constitutae Curiae provincialis Saxonicae causam continent: tamen hanc

non solam fuisse facile, apparebit faciem rei iudiciariae a longo inde tempore usque ad Albertum Ducem Saxoniae de patria nostra meritissimum considerantibus. Scilicet Principes Saxoniae olim non adeo multa iudicia superiora et collegia, quibus hodie tum ius dicitur, tum ea, in quis cernitur vis supremi Imperii, iura exercentur, alebant, sed unum, quod instar omnium ipsis erat, in aula habebant iudicium cum ipsa aula Principum ambulatorium, quod cancellario et protonotario, qui fere ex clericis sumebantur, (utrum id ex superstitione illius temporis, an quia soli clerici eruditionem tanquam peculium in sua possessione habebant, factum fuerit, equidem non ausim definire) consistebat, assumtis quibusdam assessoribus ex officialibus et ministerialibus: uti hunc priscum rei iudiciariae in Saxonia statum praeter WECKIUM *in l. c. p.* 173. HORNIUM *tum in vita Friderici bellicosi p.* 274. *tum in der Handbibliothek von Sachsen Th. VI. p.* 571. elegantissime descripsit SECKENDORFFIUS *in Historia Lutheranism. Lib. I.* §. *LXXV. addit. lit.* g. *p.* 117., cuius verba licet paulo prolixiora lubet hic apponere. Notari, inquit, hac occasione meretur mos priscus illius temporis, Principes nempe in aulis praeter Cancellarium, quem rudioribus seculis primarium scribam, *den obersten Schreiber*, vocabant, et plerumque ex clero, qui tunc solus fere litteris imbutus erat, sumebant, non nisi viros ex nobilitate provinciae et praefectos arcium et oppidorum in negotiis publicis consiliarios habuisse, ad quae hodie adhiberi solent, qui intimi *(die geheimen räthe)* nominantur: causas vero et litigia partium in iudiciis, certo tempore constitutis, accitis ex academiis et oppidis iuris peritis, tractasse. Iudicia illa vocabantur aulica, *(Hoffgerichte)* in loco, ubi Princeps erat, et quando opus esset, indicta. Posteaquam vero tempore Caroli V. non solum causae religionis, sed et aliae politiae et publicae in dies magis arduae et difficiles principibus occurrerent: iurisperiti iam non in academiis solum frequentius consuli

coeperunt, sed et in aulas ad deliberationes advocati, constantem ibi sedem et domicilium constituerunt. Ita factum est, ut praesentibus legum et forensium causarum peritis, sive consiliariis litteratis, *(gelehrte räthe)* quotidie cognosci de litibus privatorum summarie quidem ab initio coeperit, aut amica conventione finita sint iurgia, remissis ad iudicia illa ordinaria, certis anni temporibus locisque constanter habenda, causis intricatioribus. Et haec est vera iudiciorum, sive Curiarum, quae hodie in provinciis Saxonicis singulis trimestribus, ex nobilitate et ICtis convenientibus assessoribus et praeposito primario ex equestri ordine viro, quem iudicem aulicum *(den Hoffrichter)* vocant, celebrantur. Haec ille. Istud collegium etsi olim idem videtur fuisse, quod quae postea sic appellata est Curia provincialis, *(Hoffgericht)*: tamen haec non perpetua et constans ratio fuit, cum Principes Saxoniae praeter iudicium, quod in aula habebant, hic vel alibi Curiam, ab isto iudicio diversam, constituerint, quemadmodum id postea exemplis illustrabimus. Alberti autem Ducis Saxoniae aetate haec iustitiae forma constantem rationem accepit, ubi illud iudicium aulicum in duo iudicia quasi excrevit, quorum alteri a Curia provinciali plane seiuncto Albertus anno 1486. Dresdae, ut refert WECKIUS *in l. c. p.* 175. sedem fixam assignavit, idque nomine Collegii Senatus *(Rathscollegium)* insignivit: etsi huius non perpetuam et constantem rationem fuisse monuit idem WECKIUS *in l. c.* Ne igitur hoc collegium Senatus causarum multitudine obrueretur, causas eorum, qui Principis iudicio sine medio subsunt, Schrifftsassii vulgo dicuntur, in Curia provinciali disceptandas esse praeceperunt legislatores Saxonici, concesso iisdem beneficio ad ipsum Principem provocandi. Huc spectare videtur sententia SECKENDORFFII, existimantis *im Fürsten-Staat P. II. c.* 9. §. 5., Curiam provincialem in Saxonia ideo institutam fuisse, ut qui regimini aut cancellariis hodie sine medio subsunt, duas instantias, ut vulgo dicunt, habe-

rent, adeoque non deterioris conditionis essent, quam qui inferioribus iudiciis subiecti, sententia lata laesi, superius iudicium adire possunt. Quam sententiam, cum ex iis, quae supra diximus, apta sit et nexa, non est, quod cum THOMASIO *in notis ad* MELCHIORIS AB OSSE *Testament p.* 472. spernamus. Qui enim ex provocandi beneficio nonnunquam oriri solet abusus, is eam vim non habet, ut illius usus, qui est multo amplior et insignior, tollendus sit. Sed iam nec lubet, nec vacat dicam scribere rationalibus illis ICtis, qui philosophari, et ausu temerario ut leges ferre, quam latas ex arte interpretari, ita iudiciis formam et rationem plane a consilio eorum, qui ea instituerunt, et a ratione temporis alienam tribuere, quam ea instituta historiae luce illustrare, eorumque formam et causam ex temporis ratione eruere malunt.

§. 14.

Curiam provincialem, quam Lipsiam translatam fuisse, postea videbimus, diverso sensu, et demum sub auspiciis Principum Saxoniae Ernesti et Alberti natam, et antiquiorem esse, recte dixeris. Nam qui prisca rerum patriarum documenta diligenter legerunt, eos haud ignorare posse putem, longe ante istorum Principum aetatem vestigia Curiarum in Misnia, Thuringia aliisque, quae eo tempore in potestate Principum Saxoniae erant, terris habitarum, quae denique in unam Lipsiensem coaluere, deprehendi. Fridericus II. ob mite ingenium Placidi cognomine insignis, Elector Saxoniae, pacto, quod vide apud LUNIGIUM *in l. c. p.* 214., cum fratre suo Wilhelmo III. Duce Saxoniae anno 1437. de terris, quas tertius frater Sigismundus, ad statum ecclesiasticum transiens, ipsis cesserat, communi nomine administrandis, Ienae inito, Curiam provincialem Leucopetrae constituit. Operae pretium fuerit, ipsa verba ex LUNIGIO afferre: *Der Land-voigt zu Weisenfels soll auch Schoss (Ausschoss) vnsere Erbar Mann aus der Pflege*

zu Weisenfels zu sich nehmen, und darzu geloben und schweren lassen, und mit den ein Hoff-Gericht daselbst zu Weisenfels unsern Herrn, Mannen oder den unssern bestellen und sitzen, wenn und wie dicke ein solches noth ist, one Gefehrde, also dass einem jeglichen gleich und Recht wiederfahre, und ohne Gefehrde. Eiusmodi Curiam et mortuo Friderico II. sub auspiciis Margarethae, Friderici Placidi viduae, quam uti coniuge vivo in societatem terrarum Saxonicarum administrandarum saepenumero venisse, sic etiam, et maxime, post ipsius mortem Saxoniam administrasse egregie probavit BOEHMIUS, *in Grossotheca Saxon. P. I. p.* 285. *seqq.*, Vittebergae fuisse constitutam, patet ex ipsius Margarethae charta de anno 1466. apud SCHOETGENIUM et KREYSIGIUM *in der diplomatischen Nachlese der Historie von Obersachsen Th. I. p.* 124. ubi haec: *Von Gots gnaden Wir Margaretha — — bekenne — — dass Wir unsern lieben getrauwen Philipp von Wettewitz vnd Petern von Sebin itzt hofferichter zw Wittenbergk — —.* Quam quidem Curiam provincialem plane aliam, et ab ea, quam constat Ioannem Constantem Electorem Saxoniae ibidem instituisse, distinguendam esse, quilibet, vel nullo monitore, intelligat. Alia denique Curia antiqua Misniae, sive in ipsa turri rubea, *(rothen Thurm)* quae illic est, sive, uti Auctores *der Sammlung vermischter Nachrichten zur saechsischen Geschichte supra cit. P. I. p.* 261. *seqq.* contra *Haltausium in comment. de Turri rubea Germanorum medii aevi* §. *IV.* multis verbis contendunt, prope eam, anno 1485. quo tempore ibi aula Principis Alberti commorabatur, habita fuisse discitur ex charta apud C. CHR. SCHRAMMIUM *in Schauplatz der merkwürdigsten Brücken II. Sect.* 2. *Cap. not. b. p.* 109. et HALTAUSIUM *in l. c.:* cuius verba, quae huc pertinent, adiicere lubet: *Ich Casspar von Schoenberg Ritter, vorweser und Hoferichter des Hofgerichts vntern rothin Thorm czu Meissen — —.* Facile iam eos, qui Curiam provincialem Lipsiensem ex iudiciis provinciali-

bus Dresdensi et Eccartibergensi ortam esse statuunt, interposita auctoritate MÜLLERI, qui *in Annal. Saxon. p.* 53. illa iudicia fuisse aulica rectius dixit, nobiscum in gratiam redire posse putem. Cum enim, ut vel ex his, quae supra attulimus, exemplis patet, eiusmodi iudicia aulica plerumque cum aula Principum ambulatoria fuerint, olim et antequam Curia provincialis superior Lipsiae constituta fuit, et Dresdae et Eccartibergae eiusmodi iudicia habita fuisse, admodum probabile fit, cum Wilhelmum III. dominum Thuringiae plerumque Eccartibergae commoratum fuisse, testem locupletissimum habeamus MÜLLERUM *in l. c. p.* 13., Ernestum autem et Albertum, dominos ceterarum terrarum, quae tunc temporis ad Principes Saxoniae pertinebant, saepius Dresdae aulam habuisse, non solum referat auctor *Memorabilium Saxon. p.* 418. *et* 668. sed etiam vel ex subscriptionibus chartarum apud KREYSIGIUM *in Beytraegen zur Historie der saechsischen Lande Th. IV. p.*352. *seqq.* appareat.

§. 15.

Iam lubet in tempus, quo insignis haec mutatio rei iudiciariae in Saxonia facta, et Curia provincialis Lipsiae primum constituta est, inquirere. Cuius rei disputationi non esse videtur, quod diu immoremur. Qui enim in illius origine investiganda versati sunt, quorum iam supra mentionem fecimus, uno omnes ore haec anno 1488. sub Alberto Duce Saxoniae accidisse affirmant. Qui ceterorum causam peroret, producamus MUELLERUM, cuius auctoritas quamplurimum apud nostros valet. *In diesem Iahre* (1488.) inquit in l. c. p. 53. *verlegte Hertzog Albrecht zu Sachsen die bisher zu Dresden und Ekckartsberge gehaltene zwey Hoffgerichte nach Leipzig, und macht aus beyden eins.* Equidem in tanta omnium fere scriptorum consensu haud contradicerem, nisi locus fugitivus, a nemine adhuc, quantum scimus, observatus, in MATTHIAE DOERINGII et THOMAE

WERNERI *Engelhusio continuato apud* HORNIUM *in Sammlungen zu einer historischen Handbibliothek p.* 369. et MENKENIUM *in script. Rer. Germ. et Saxon. T. III. p.* 40. me docuisset, Curiam provincialem Lipsiae iam anno erectam fuisse, antequam Ernestus et Albertus Principes Saxoniae communionem, in qua ex testamento patris Friderici II. de quo vide MUELLERUM *in l. c. p.* 33. et WECKIUM *in l. c. p.* 127. permanserunt usque ad annum 1485. pacto, quod habet GLAFEY *in Kern der Geschichte von Sachsen Append. p.* 788. *seqq.* tollerent. Nos enim Thomae Werneri auctoritate contra illos eo tutius uti possumus, quo maior illi tanquam testi harum rerum oculato, cum auctore HORNIO *in l. c. p.* 360. his ipsis temporibus, quibus haec acciderunt, Lipsiae commoratus fuerit, quam ceteris scriptoribus, a tempore, quo Curia provincialis Lipsiae constituta fuit, longe remotis fides est habenda. In quo quidem omnes, qui hunc dissensum ex regulis fidei historicae, de qua extat elegans ERNESTII *commentatio de fide historica recte aestimanda*, diiudicare velint, consentientes me habiturum esse putem. Ne autem temere dissensisse, et nubem pro Iunone amplexi esse videamur, lubet locum ex *Menkenio*, qui correctiori exemplo in illo Engelhusio continuato describendo usus esse videtur, quam HORNIUS, apponere. En ipsa illius verba: *Anno* 1483. *Principes etiam illarum terrarum, scilicet Missne et thuringie, Curiam eorum et continuum domicilium in castro Lipczsensi habere coeperunt. In festo assumpcionis virginis Marie, ubi statim oratores multorum principum et prelatorum ad eos missi fuerunt. In causis multis per Imperatorem eis commissis discutiendis, ratione cuius principes ordinaverunt per causarum eis commissarum et que oriuntur inter pares Curiae decisione iudicium publicum, baronum nobilium et doctorum quod alii nominant parlamentum. In quo iudicio unus ex principibus sive Magister Curie Ducalis presidet et ultra hoc XII. assessores sunt deputa.i* 4. *milites*, 4. *doctores et* 4. *sim-*

plices nobiles, qui in presencia notariorum et advocatorum et parcium causas ad eos devolutas audiunt et Iuridice determinant. Cuius iudicii haec forma cum iudiciis aulicis, maxime priscis, adeo congruit, ut MENKENIUS *in l. c.* in margine ad verba cit. recte annotasse videatur, hoc anno iudicium provinciale aulicum Lipsiae coepisse. At non desunt difficultates, quae sententiam hanc, cuius praesidium in l. c. collocavimus, aliquantum premant. Cum enim in Curiis provincialibus Saxon. tantum causae controversae subditorum agantur, multi opinor mirabuntur, quare oratorum multorum Principum et praelatorum mentione facta causae ab Imperatore Principibus Saxoniae commissae ibidem discussae ac definitae sint. Sed res salva est. Cum olim tanta esset penuria iudiciorum, in iisque tum publicae, tum privatae res tractarentur, facile fieri potuit, ut, quarum causarum discussio Principibus Saxoniae tanquam Commissariis Caesareis demandata esset, (ita illustris illius Hildesiensis et Brunsuicensis controversiae dirimendae negotium Imperator anno 1485. mandaverat et Ioanni Marggravio Brandenburgico, et nostro Alberto, ut refert HEINECCIUS *in Antiquit. Goslar. p.* 421. et LUNIGIUS *in spicilegio eccles. P.* 2. *p.* 264.) ut, inquam, eae causae nunc a Cancellario aliisque in aula praesentibus consiliariis, nunc a Curiae provincialis iudice et assessoribus ex voluntate Principum discuterentur. Quod et postea saepiuscule factum fuisse, patet vel ex Curiae Lipsiensis Ordinatione a Mauritio Duce Saxoniae anno 1549. condita, quam vide in *Corpore iur. Saxonici p.* 127. *seqq.* ubi haec: *Wir wollen auch zu Befoerderunge der Gerechtigkeit an unserm Hofe, sonderlich auch in unser Canzley, diese Verfügunge thun, dass diejenigen, so zu solchem Gerichte verordnet, zur Zeit, wann dasselbige gehalten würde, mit andern unsern Sachen und Geschaefften sollen verschonet werden* etc. Sed ne nunc quidem in portu navigamus. Cum enim Curiam Misnensem, quam cum ceteris aliarum terrarum Curiis in unam

Lipsiensem anno 1483. coaluisse diximus, adhuc anno 1435. ibidem floruisse, pateat ex documento, quod supra ipse attuli: necessario corruere videtur sententia nostra de tempore Curiae Lipsiensis primum constitutae. Attamen haec ratio tantam vim habere non potest, ut sententiam auctoritate testis locupletissimi confirmatam mutemus. Neque vero me poenitet esse in hac opinione, ut statuam, Curias in Misnia, Thuringia, aliisque potestati Principum Saxoniae subiectis terris haberi solitas, non statim post Lipsiensem anno 1483. constitutam sublatas fuisse, sed postea demum sensim evanuisse, maxime ubi Lipsiensi certam quandam formam, et iurisdictionem dederat Ordinatio Curialis *(Oberhofgerichtsordnung)*, auctoritate Principum gentis tum Ernestinae, tum Albertinae condita, de qua postea sumus dicturi.

§. 16.

Per horum igitur temporum intervalla et velut spiramenta in eum denique perfectionis gradum Curia pervenit, ut, excepto collegio Senatus, quod paulo ante Albertus constituerat, esset iudicium summum, a quo causae tum ipsorum Saxoniae Principum, nempe duntaxat fiscales, tum omnium eorum, qui in Misnia, Thuringia, Terra Advocatorum *(Voigtland)* et Osterlandia, domini territorialis iurisdictioni sine medio subessent, Schrifftsassios vulgo dici monuimus, aut qui pares iis censerentur, in prima instantia quam vocant, aliorum autem, qui in iisdem quas diximus terris, forum inferius haberent, in casu iustitiae denegatae aut protractae diiudicarentur. Sed antequam huius illustris iudicii formam antiquam, non ita multum ab hodierna diversam illam, describamus, ab instituti ratione haud alienum fore videtur, pauca dicere de antiquissimis Curiae provincialis Lipsiensis Ordinationibus, quippe quae ipsius formam et rationem definierunt, praecipue autem de iis, quae omni Saxoniae, Imperio Electorum et Ducum Saxoniae ex utraque familia subiectae, communes fuerunt.

Etsi enim Ernestus Elector et Albertus Dux Saxoniae anno 1485. terras suas inter se diviserant: nihilominus tum ipsi, tum eorum posteri, salutis communis studio, communem Curiam provincialem instituerunt. Quod quidem Iustitiae in Saxonia administrandae consortium, magno civium commodo, per aliquod temporis spatium permansit, sed tempestate turbarum Smalkaldo-Germanicarum anno 1547. maxime turbatum, et post fata infelicia Ioannis Friderici, ultimi ex gente Ernestina Electoris, rupto amicitiae inter utriusque gentis Principes vinculo, plane sublatum fuit, adeo ut ab Ioanne Friderico medio et Ioanne Wilhelmo fratribus, Saxoniae Ducibus, anno 1546. Ienae Curia provincialis genti Ernestinae communis fundaretur. Cf. PAULINI *Annal. Isen. p.* 206. Sed progrediatur nostra disputatio ad Ordinationes. Omnium igitur antiquissima, quantum scimus, est ea, quae Friderici Sapientis et Ioannis fratris, nec non Georgii, quod ita eius pater Albertus voluisset, adeoque tum Ernestinorum, tum Albertinorum Principum auctoritate intra annum 1490 et 1500 condita fuit: cuius memoriam studia duûmvirûm SCHOETGENII et KREYSIGII *in spicilegio diplomat. Historiae Saxon. superioris supra iam laudat. P. I. p.* 18. *seqq.* ab interitu vindicarunt. Cf. BUDERI *comment. de Ordinationibus Politiae et iustitiae Serenissimorum Saxoniae Ernestinae Ducum p.* 14. *seqq.* Quae lex Curialis, quam primam fuisse diximus, cum scripta tantum circumferretur, nec ad omnium notitiam pervenisset, quia verendum erat, ne, illius memoria plane obliterata, iustitia in Curia nostra vaga et inconstans evaderet; Ioannes Constans Elector Saxoniae ex gente Ernestina, et Georgii ambo Duces Saxoniae ex familia Albertina, aliam Ordinationem Curiae provincialis anno 1529. Lipsiae typis exscriptam ediderunt. Haec enim illius fini adscripta leguntur: *hatt gedruckt tzu Leyptzig Melchior Lotter Im MDXXIX.* Cuius legis mentio licet praeter IO. H. CHR. DE SELCHOW *in Element. iuris German. privat. hodierni p.* 207. a nemine, quantum scimus,

et ne a BUDERO quidem, quem peculiarem de hac re libellum scripsisse paulo ante monuimus, facta sit: non tamen est, quod de illius tam rarae Ordinationis veritate dubites, cum illius quanquam per compendium tantummodo descriptae exemplum nuperrime a diligentissimo rerum patriarum indagatore et perscrutatore, HENRICO GOTTLIEB FRANKIO, quae illius erga me insignis est benivolentia, mecum communicatum inspexerim. Ipsam Ordinationem, si cum priori contuleris, maximam partem cum ea convenire, et in paucis tantum auctam fuisse invenies. Quod etsi ita est, tamen optari debet, ne hanc antiquitatis particulam ii, qui de chartis veteribus rerum patriarum conservandis solliciti sunt, interire patiantur. Hae sunt Ordinationes Curiales, quae a Saxoniae Principibus ex utraque familia conditae fuerunt, consultis Statibus provincialibus, uti probavit REICHARDT *in diss. de iure statuum provincialium concurrenti circa legislatoriam potestatem.* Quemadmodum autem Ioannis Friderici Magnanimi casum ingens totius reipublicae Saxonicae conversio est secuta, electoratu in Albertinam gentem translato: sic etiam facies Curiae provincialis antea communis valde immutata est. Ne igitur partim haec conversio, partim bellorum ac turbarum tempestas, quae patriam diu vexarat, iustitiae administrandae quidquam noceret: Curiam Lipsiensem, propriam iam familiae Albertinae, Mauritius, immortalis gloriae Princeps, alia Ordinatione Curiali, anno 1549 constituit. Sed cum et haec, et aliae a Principibus Saxoniae postea editae Ordinationes in *Codicem Augusteum*, cuius copiam omnes habent, relatae sint, nolumus iis diutius immorari.

§. 17.

Iudicium aulicum, usque ad Alberti aetatem plerumque cum palatio Principum ambulatorium, tandem Lipsiam, inprimis ob academiam ibidem constitutam, migravit, de quo uti est, ita recte iudicat CAROLUS FERDINANDUS HOMMELIUS *in orat. inaug. de Ordinariis Facultatis*

iuridicae Lipsiensis, ipsius *Pertinenz- und Erbsonderungs-Register ad calcem adiecta p.* 17. ubi, *Albertus*, inquit, *Dux Saxonicus Lipsiae, non aliam ob causam, quam quod hic studium erat, quo nomine illis temporibus schola designabatur, Curiam provincialem fundavit* etc. Quamdiu autem haec Curia terris Principum tum Ernestinorum, tum Albertinorum communis fuit, tamdiu alternis vicibus tum Altenburgi, tum Lipsiae quater quotannis circumacto spatio trimestri *(Quatember)* habebatur, ut non solum patet ex *Ordinat. Curial. supra cit.* sed etiam (id quod inprimis pertinet ad Curiam Altenburgensem) ex sententiis ibidem anno 1493. 1495. et 1499. latis, quas KLINGERUS *S. Sammlungen zum Dorf- und Bauern-Rechte. P. II. p.* 862. 888. *et* 929. inseruit. Utraque Curia, tum Altenburgensis tum Lipsiensis, peculiaria sigilla, quibus earum diplomata consignarentur, habuisse videntur, id quod cognoscas exinde, quod Albertus sigillum suo tantum nomine insigne Curiae Lipsiensi dedit: cuius formam in aere delineatam, in huius libelli titulo expressam dedimus. Pro eo sigillo etsi post Albertum Ducem Electores Saxon. aliud se daturos esse pronuntiarunt, quoties novum Praesidem Curiae investirent: nunquam tamen id factum est, donec Fridericus Augustus Elector, qui nunc Saxonibus imperat, sub auspiciis Imperii sui sigillum aliud Curiae transmisit. Quae res nos movit, ut sigilli veteris imaginem exhiberemus, memoriae illius conservandae causa. Sed revertamur ad Curiae nostrae sedem ambulatoriam. Ubi haec Curia post casum Ioan. Friderici Magnanimi facta est propria familiae Albertinae, Altenburgensem sedem plane reliquit, quemadmodum auctor est ALBINUS *in der Meisnischen Land-Chronik p.* 307. *Und das Oberhofgericht ferner belangend, ist dasselbe vor Zeiten ein Jar ums andere zu Leipzig oder Altenburg gehalten worden. Nach dem Krieg aber und erfolgten Veraenderung wird es jetz allezeit zu Leipzig gehalten.* Quod iudicium aulicum etsi inde ab eo tempore certa sede fixum fuisse videtur,

dum Lipsiae semper habitum fuit, tamen in hac ipsa urbe saepenumero velut exul oberravit. Cum enim uti relatum legimus in *Chronico Lips. p.* 80. castrum ad Plissae fontem, in quo Curia nostra hucusque inde a tempore, quo sub Ernesto et Alberto Lipsiam translata erat, sedem habuerat suam, tempestate belli quassatum corruisset, ante Augustum Electorem Saxoniae et postea sine sede certa hic illic vagabatur, ut patet ex MELCHIORIS AB OSSE *Testament supra cit. p.* 488. ubi, *Endlich waere auch*, inquit, *sehr gut, dass das Hoffgericht einen gewissen bequemen Ort haette, da es gehalten würde. Auffm Rathhauße haben mehrmals Hofferichter und Beysitzere einen gantzen Tag vergeblich zehren müssen, eher irgends ein Stüblein des Orts aussgeraeumbt, da man zusammen kommen, und solchs ist mit grossen Unwillen derjenigen, so sonsten solche Stuben innen gehabt, beschehen. Itzo höre ich, wolle man das Hoffgerichte uff Trinckstube weisen, geschehe solches, so wäre es ja nicht ein andächtiger Orth, vor solche ernste Sachen.* Tandem huic iudicio aulico a Senatu Lipsiensi in Curia paulo constantior quam antea locus, in quo etiam hodie habetur, assignatus fuit. Inde arcessenda mihi videtur origo et ratio privilegii eidem Senatui concessi, ne cives Lipsienses a Curia provinciali, non requisito antea Senatu, citentur. Cf. BARTHII *Hodegeta forensis p.* 43. Sed haec obiter. Etsi autem nostrum iudicium aulicum, ubi a Senatu Lipsiensi in Curia exceptum est, fixam sedem accepisse videtur: iudices tamen Curiae Lipsiensis, ambulatoriae suae sedis probe memores, in diplomatibus Curialibus nullam omnino loci, in quo degat Curia provincialis, mentionem faciunt, licet illius evocatio in alium locum, de qua, ni egregie fallor, locus *Ordinationis Curialis Mauritii in l. c. p.* 133. intelligendus est, non amplius facile sperari debeat, postquam Principes, aula certo in loco constituta, terras suas more peregrinantium obire desierunt.

§. 18.

Curiae Lipsiensi inde ab anno 1500 titulus *Supremae* inhaesit, *Oberhoffgericht* seu *Ober-Gericht*, uti appellata fuit in *freundbrüderlichen Haupt-Vergleich de anno* 1657 *apud* GLAFEY *in l. c. p.* 1062. Etsi Curiam provincialem, quae postea Vittebergae constituta adhuc floret, in actis eiusdem Curiae promiscue *Oberhofgericht* et *Hoffgericht* vocatam fuisse, auctor est HORNIUS *in iure publ. Romano-Germ. cap. LXIV. p.* 718., tamen haec appellatio temere atque incuriose illi indita, usu non recepta videtur. Iam igitur in rationem, cur Lipsiensis Curia provincialis nomine *Superioris* insigniatur, inquiramus. Multi quidem, in quorum numero praeter CARPZOVIUM *in Proc. Tit.* 2. *n.* 90. est WABSTIUS *in l. c. p.* 99., rationem illam in eo a se inventam putant, quod illius iurisdictio latius pateret, quam Vittebergensis. Quanti autem pretii sit haec opinio, quilibet intelligat, qui Lipsiensis Curiae iurisdictionem, antequam Vittebergensis ab Ioanne Constante anno 1529 instituta esset, ut ius in circulo Electorali diceret, per omnes terras, quae gentis tum Ernestinae, tum Albertinae potestati subiectae erant, diffusam fuisse cognorit. Nec desunt alii, qui illius appellationis rationem hanc fuisse existimant, quod Lipsiense iudicium ex pluribus antiquis Curiis, in quibus enumerandis supra versati sumus, coaluisset. Quae ratio, quam et Praeceptori meo devenerando Frankio in praelectionibus suis super Notitia Saxoniae Superioris placuisse cognovi, etsi minime spernenda videtur: magis tamen arridet nobis illa, quae hinc repetitur, quod Curia Lipsiensis olim Saxoniae Principibus, prosapiae tum Albertinae tum Ernestinae, communis fuisset, perque omnes illorum terras ius exercuisset. Quae ratio etsi postea evanuit, quippe, ut paulo ante vidimus, huius iudicii aulici communione sublata, nomen tamen ipsum *Oberhoffgerichts* usu receptum et diuturnitate temporis confirmatum, ad rei memoriam conservandam retentum est.

§. 19.

Iam ad iudicii nostri formam, praecipue antiquiorem, quae historiae luce egere videatur, propius accedentes, de personis, quae id constituere, agendum esse putamus. Omnium primo, cum iuristictionem Curia nostra tum in Ernestinis, tum in Albertinis terris exerceret, praeter scribas publicos et personas minus principales, duodecim viri, de quo numero duodenario vide BUDERI *diss. de iudiciis duodecimviralibus populorum Septentrionalium et Germaniae,* constituti erant, quorum caput erat Praeses Curiae, *(Hoffrichter)* cuius electio et praesidium auctoritate Principis exercendum, inter utriusque gentis Principes per orbem redibat, adeo ut, si Altenburgi Curia provincialis haberetur, ei iudex a Principe gentis Ernestinae electus praeesset, sin vero Lipsiae, iudex Principis ex gente Albertina praesidium ibi haberet, uti non solum in prima Ordinatione Curiali apud SCHOETGENIUM et KREYSIGIUM *in l. c. p.* 20., sed etiam in altera postea sub auspiciis Ioannis Constantis et Georgii utriusque lata, cuius supra mentionem iniecimus, definitum legimus. Ceteri huius iudicii assessores utriusque gentis principum auctoritate partim, quemadmodum ipse praeses, (id quod inter iura et praerogativas nobilitatis avitae referendum est) ex nobilibus, partim ex doctoribus iuris utriusque sumebantur, qui, contra nitentibus licet nobilibus, iuris patrii maximis et constantissimis fautoribus, iam eo tempore et in aliis iudiciis, uti probavit STRUBENIUS *in l. c. P. III. p.* 171. et in Curia nostra, inde ab illius fundatione admittebantur. Quem numerum duodenarium etsi Mauritius, ubi Curia provincialis tantum genti Albertinae propria facta fuit, ad octonarium in Ordinatione anno 1548. edita redegit, tamen priscus numerus tractu temporis, ut refert WABSTIUS *in l. c. p.* 100. revocatus fuit, nec solum praesides, sed etiam assessores huius iudicii, tantum ab Electore Saxoniae, inde a Mauritii aetate, electi sunt. Cum autem gens Albertina ex testamento Georgii I. Electoris

Saxoniae, et ex ea, quae postea inter ipsius filios anno 1657 inita fuit, pactione apud GLAFEY *l. c. p.* 1031. *seqq.* terris divisis in Martisburgensem, Numburgensem, et Leucopetrensem lineam excrevisset, omnes huius gentis Duces, qui hanc Curiam provincialem Lipsiensem voluerunt esse communem, hactenus ut cum regiminibus in cuiusque ipsorum terra constitutis concurrentem iurisdictionem exerceret, ius quatuor huius iudicii assessores, auctoritate tamen Electoris accedente, tum ex nobilibus, tum ex Doctoribus iuris eligendi sibi stipulati sunt, ita ut singuli Duces unum cooptarent, quarti autem electio inter ipsos per orbem rediret, quod munus ita delatum nomine *der walzenden Stelle* fuit insigne. Extinctis autem iam Ducibus Martisburgensibus, Numburgensibus et Leucopetrensibus, et Praeses et Assessores huius iudicii ordinarii, et qui nostra aetate accessere, supernumerarii, solius Electoris auctoritate constituuntur, ita tamen, ut Praeses in Intimo Consilio Dresdae confirmetur, et deinde ab Electorali Commissario quadam solenni ratione in eam introducatur atque investiatur; Assessores autem et personae minus principales in ipsa Curia confirmentur et a Praeside investiantur. Ceterum quia multos esse puto, qui libenter cognoscant nomina eorum, qui huic illustri Collegio statim post eius fundationem Lipsiae factam praesederunt: illorum indicem, qui mecum a ADAMO FRIDERICO A WATZDORFF, *Praeside olim eiusdem Curiae*, benignissime communicatus est, huic libello adiiciendum putavimus. De officio autem Praesidis et Assessorum, item de iis, quae ad Curiam nostram pertinent, personis tum iudicialibus, tum causas ibi perorantibus, non est, quod loquamur, cum otia iam nobis fecerit WABSTIUS *in l. c.* Unam rem, cuius WABSTIUS meminisse non potuit, quia post ipsius aetatem accidit, hoc loco notabimus, nempe Procuratores, *(Anwaelde*, seu, uti in antiquis Ordinationibus Curialibus dicuntur, *Redner,)* qui olim partium litigantium negotia mandatario nomine gerebant, vadimoniis obeundis, caussarum patronis adeundis etc. *Rescriptis die* 7.

Aug. 1766 *et die* 8. *Jan.* 1767 datis abrogatos esse, sive ut partium sumtus minuerentur, sive alia de caussa. Iis tamen, qui ad id tempus eo munere functi erant, ex Principis gratia concessum est, licet non essent Doctores utriusque iuris, quibus in Curia solis agere caussas licet, nomine advocatorum supernumerariorum patrocinari.

§. 20.

Curiae provinciali supremae iurisdictionem tum in prima, tum in secunda instantia competere, supra iam diximus. Cum autem illa tum in res, tum in personas exerceatur, de hac primo agamus. In iis, qui Curiae provincialis supremae iurisdictioni sine medio subsunt, agmen ducunt fisci et praediorum camerae procuratores, quos Principes nostri, exempla imitati optimorum legislatorum, qui, quam sancta legum et iudiciorum auctoritas habenda esset, suo ipsi exemplo civibus praeiverunt, Curiis provincialibus subiecerunt, et iudices Curiales, quo liberiores essent in sententiis de rebus fisci ferendis, vinculo sacramenti, quo ipsis obstricti tenerentur, solverunt. Cf. *Ordinatio curialis apud* SCHOETGENIUM *et* KREYSIGIUM *in l. c. p.* 23. *Wir wollen auch selbst von wegen unser kamer guther vnd ander nutzungen vor diesem vnsern oberhoffgerichte des Rechten warthen und vorvolgen.* Nec ordinationes ceterae, quae postea perlatae fuere, ab hac dispositione recessere. Cuius quidem rei rationem non in mera Principum voluntate, sed, ut erant illa tempora, quibus haec primo sancita sunt, maxime infesta ob tantam privatorum licentiam alios et ipsos adeo Principes vi petendi, in necessitate positam fuisse existimat IO. L. HAUSCHILDIUS *in der Gerichtsverfassung der Deutschen p.* 22. hac opinionis suae allata ratione: *Denn sonst und wenn die Fürsten ihre eigene Sachen dem Gerichte nicht selbst haetten übergeben wollen, haette das Fehde-Recht nicht aufgehoeret, sondern es waeren die Fürsten den Fehden der privatorum ferner untergeben blieben.* Quae quam male inter se cohaereant, et quam inanis sit haec ratio, quilibet intelli-

gat, qui paulo accuratius, quae de Curiae nostrae origine et ratione diximus, considerare, aut illud repetere velit, huic malo diffidationum et Pace publica, et constituto Milite perpetuo, aliisque institutis satis iam occursum fuisse. Magis igitur audiendus mihi videtur HERTIUS *in diss. de Consult. Legibus et Iudiciis in Special. Germ. Rebuspubl.* §. 16., qui Principes Saxoniae nulla ratione coactos, sed eodem consilio, quo Imperatores olim res suas fiscalinas Comitum Palatinorum iudicio subiecissent, controversias ex reditibus aerarii exortas Curiis provincialibus dirimendas commissise, verisimilius esse iudicat. Sed revertamur ad personas, in quas directe *(immediate)* Curia nostra iurisdictionem exercet. In earum autem numerum veniunt omnes, qui quidem in locis huic iudicio hodie assignatis habitant, qui iurisdictioni domini territorialis et summorum illius tribunalium sine medio subiecti sunt, et ad quos dominus territorialis proxime rescribit, qui vulgo Landsassii immediati aut Schrifftsassii *(Schrifft- oder Canzleysassen)* dicuntur: de quibus vide SCHILTERUM *in diss. de Schrifftsassiis*, WILHELMUM LEISERUM *in diss. de Landsassiis itemque Schrifftsassiis et Amtsassiis*, BAUERUM *de Schrifftsassiatu personali*, eundemque *de foro Schrifftsassiatus realis*[6]). Schrifftsassiatus autem est vel realis, qui praediis equestribus nulli praefecturae subiectis ita inhaeret, ut ad omnes possessores transeat, vel personalis, qui quibusdam tantum personis vel ob munus, quod gerunt, vel ob dignitatem, quam habent, competit. Illum apud nos habent Praelati, Ballivi, Commendatores Ord. Io-

[6]) Quicunque momenta illa historica luculenter perspicere cupiat, e quibus apte inter se comparatis ipsa distinctio inter Schriftsassios et Amtsassios antiquitus apud nostrates servata optimam lucem accipere posse videtur, primario velim duce utatur *Bienero*, qui in Observationum iuris publici et feudalis specimine IV. et V. (Lips. 1797. 4. et in Opuscc. acad. Tom. II. pag. 55—65.) de originibus Schriftsassiorum et Amtsassiorum praecipue in Saxonia praeclare omnino disseruit.

V.

bann., Comites, Barones, Nobiles, qui praedia eiusmodi possident, Schriftsassicorumque liberi, nec non qui simul in feudum investiti sunt, sive illud *Amtsassicum*, sive *Schrifftsassicum* fuerit; ignobiles feudorum et praediorum equestrium possesores, quibus et addas Academiam Lipsiensem, collegia Senatuum municipalium nulli praefecturae subiecta, quae eodem Schrifftsassiorum iure censentur. Vid. WABSTIUS *in l. c. p.* 104. *seqq.* et inprimis LUEDERI MENKENII *diss. de foro competente Vasallorum simultaneeque investitorum et subiectione nobilium immediatorum Saxoniae Landsassioram extra hoc territorium habitantium in Cancellariis Saxonicis et Curiis provincialibus.* Etsi, quos hucusque recensuimus, omnes Curiae Lipsiensis iurisdictioni sine medio subsunt: tamen quidam vel pacto vel privilegio sunt ab illa exemti: in quibus est Senatus Schneebergensis, et olim fuerunt Episcopatus Misnensis, Martisburgensis, Numburgensis et Cicensis, in quorum subditos Curia nostra neque in prima neque in secunda instantia ullam iurisdictionem, nec in ius vocationis directe in iis faciendae potestatem habebat, ut liquido constat ex *Rescripto die* 26. *Iun. anno* 1616. ab Electore Ioanne Georgio I. dato apud WABSTIUM *l. c. p.* 106.; etsi Electores, quoties privilegium exemtionis confirmarent, integrum sibi relinqui voluerunt, eos iurisdictioni Curiae nostrae subiicere [7]). Atque hoc recentiori aetate factum est, ita ut, *Generali Rescripto die* 5. *Nov. anno* 1715. ob eam rem edito, videantur omnes titulo dignitatis a Principe datae insignes, ob quam Schrifftsassiis pares habeantur, ut Consiliarii

[7]) Ad exemtiones a iurisdictione Curiae Supremae speciales quod attinet, civitatum in primis, quae metallicae (*Bergstädte*) inter populares vocantur, mentio videtur iniicienda; et eo strictius quidem, quo certius constat, nimis largam saepe exemtioni civitatibus hisce adscriptae a multis visis doctis concessam esse auctoritatem: quod accurate iamiam probavit *Chr. Ern. Weisse* in progr.: Commentatio de iurisdictione supremae Curiae Regiae Sax. Lips. in civitates, quae metallicae dicuntur, Lips. 1825. 4. *V.*

aulici etc. et, si diversitas iurisdictionis et connexitas caussarum locum habet, etiam Burgenses, Rustici aliaeque personae, quae operis servilibus in illis Episcopatibus addictae sunt, in hac Curia recte in caussis personalibus conveniri et nullo requisito iudice citari posse. Denique inter eos, qui a iurisdictione Curiae nostrae immunes sunt, falso a BEYERO *in delineat. iur. Germ. p.* 35. refertur Academia Lipsiensis: quae licet se ab illa saepenumero liberare voluerit, eius tamen irritum conatum fuisse, idem WABSTIUS *in l. saepius laudat. p.* 106. 229. 230. docuit[8]). In iis autem, quorum Schrifftsassiatus est personalis, primi sunt Professores iuris, qui simul personas Assessorum in hoc illustri iudicio sustinent. Nam qui tantum honoribus Professorum decorati sunt, consilio subsunt Academico. Cf. BEYERUS *in l. c. p.* 31. Deinde Schrifftsassiatu personali gaudent milites superiorum ordinum usque ad signiferum, qui dimissi honeste, in Curiis provincialibus forum sortiuntur. Vid. MENKENII *diss. cit. p.* 54. Et hos quidem legum auctoritas inter Schrifftsassios refert. Praeter eos autem etiam alii ex diuturno usu et observantia Schrifftsassiis pares aestimati, Curiae provinciali Lipsiensi subsunt: quos vide in scripto, cui titulus: *der Processus inhibitivus wider die Beschuldigungen einer Haerte vertheidiget und nach seiner heutigen Gestalt bei dem Oberhoffgerichte zu Leip-*

---

[8]) Per rescriptum a Christiano II. Electore die 15. m. Oct. a. 1606. emissum (in Cod. Aug. P. I. pag. 913.) directe hoc pronunciatum fuit, Universitatem Litt. Lipsiensem Curiae Supremae Prov. Saxon. iurisdictionem agnoscere debere; eundemque fere tenorem servavit rescr. de die 21. m. Ian. a. 1746.: ita ut repetita illa Universitatis ipsius de hac re gravamina limitationem quandam eatenus tantum pararent, quatenus per duo rescr. de die 28. m. Iunii a. 1753. atque de die 19. m. April a. 1779. intuitu Advocatorum et hominum officialium, Curiae ipsi adscriptorum, qui in Civium Academicorum numero prius fuissent, concurrens quaedam inter Curiam et Universitatem iurisdictio statueretur, ius eligendi actoribus concedens, praeventionisque beneficio munita. Conf. *Kretschmannus* l. supra not. 1. laud. pag. 133. et 282.

zig geschildert durch PHILEMON VON DER GÜTHE *p.* 27. Monet me huius loci opportunitas, ut mentionem iniiciam *Matriculae curialis*, seu indicis, in quo est consignatio feudorum, urbium, collegiorum et personarum, quae iurisdictioni Curiae provincialis Lipsiensis subiectae sunt. Verum cum scateat multis vitiis, ex Protonotariorum incuria fere ortis, omissique sint multi Schrifftsassii, cautum oportet illius esse usum. Etsi enim qui ibi nominati deprehenduntur, pro Schrifftsassiis vere habendi sunt: tamen contraria ratione argumentari non licet. Quare cum res ista haud raro contentionibus ansam praebere possit, iam diu Electores Saxoniae illius matriculae emendandae consilium agitarunt, ut refert BEYERUS *in l. c. p.* 34. Sed haec obiter. Qui denique iudiciis inferioribus aut praefecturis subiecti sunt, nomine Amtsassiorum vulgo insignes, quanquam in eos nulla Curiae provincialis iurisdictio est, in casu tamen appellationis, ex continentia causae, et reconventione ibi forum sortiuntur. Cf. MENKENII *diss. cit. p.* 56. et BAUERI *progr. de Landsassiis et foro Amtsassiorum* [9]).

§. 21.

Iam disputationis cursum a personis ad causas, quae in Curia provinciali Lipsiensi agi possunt, dirigamus. Quae cum sint vel civiles, vel criminales, ante omnia oritur quaestio, an illa etiam de criminibus cognoscat? Alii negant, alii affirmant. Ne vero in inanem de verbis contentionem, quae hunc dissensum genuit et aluit, incidamus, causas, quae iure civili ad criminales referuntur, ab iis, quae Saxonico iure ita dicuntur, diligentissime distinguendas esse statuimus. Hoc enim iure eae tantum in numero criminalium sunt, quae poenam cor-

---

9) Conf. ad hanc paragraphum in universum *Kretschmannus* l. l. pag. 273—287., qui locus inscriptus est: „*Was für Personen vor dem Oberhofgerichte Recht zu leiden verbunden sind.*" Sequenti vero auctoris paragrapho respondent, quae ibidem pag. 287—292. *de rebus* ad Curiae Prov. iurisdictionem pertinentibus afferuntur. *V.*

poris afflictivam adiunctam habent. Cf. CARPZOVIUS *in Praxi crim. P. III. qu. CII. n.* 48. *seqq.* Illo autem non solum hae, sed etiam leviores, quae ad poenam pecuniariam, et omnes omnino, quae ad publicam vindictam tendunt, inter criminales causas referuntur, ex auctoritate §. 10. *Inst. de iniur. L.* 3. *D. de priv. delictis.* Igitur si causas criminales iure Saxonico diiudicamus, negandum, sin iure Romano, affirmandum est, Curiam provincialem Lipsiensem non plane ab iurisdictione criminali abstinere, cum usus testetur, eam solere interdum infligere poenam pecuniariam, aut palinodiam imponere. Cf. BARTHII *hodeg. forens. p.* 831. Primis quidem temporibus, quibus Curia nostra Lipsiae fundata fuit, eam de criminibus cognovisse, patet ex antiquissima Ordinatione curiali apud KREYSIGIUM *et* SCHOETGENIUM *in l. c. p.* 34. *Szo auch ymandt vmb vnrecht, hoen Injurien adder gwalt beschuldiget, vnnd der Cleger in der selbigen sachen fellig wurde, szo solt der selbige Clager dem beklagten sollich noch erkenntniss Hoffe-Richter vnd Beysitzer, Gelegenheyt der sachen vnnd person Angesehenn, Abgetragen vnnd vorbuesenn.* Neque ceteras, quae postea latae sunt, Ordinationes curiales ab hac dispositione recessisse cognoscent, qui eas inspexerint. Conferatur in hanc rem omnino CASP. ACHAT. BECKII *progr. de curiarum provincialium Saxon. iurisdictione, qua ratione etiam in criminalibus fundata sit, adiunctum diss. de solenni fractionis Baculi ritu in exequenda supplicii extremi sententia.* Civiles autem causae illic ex omnium genere agi solent, maxime possessoriae ac feudales inter Vasallos exortae. Nonnullae tamen sunt, in quibus illius iurisdictio aut nulla est, veluti in causis metallicis, forestalibus etc. aut aliqua ex parte hodie LL. restricta, e. g. in causis feudalibus, si res ad immisionem in fructus feudi vel ipsum feudum sit ventura etc.: de quibus diligentissime tradit WABSTIUS *in l. c. p.* 107. adeo ut non esse putem, quare in harum rerum disputatione orationem consumam.

§. 22.

Quanquam omnem Curiae nostrae formam describere neque vacat, neque lubet: tamen duos illos Senatus, in quos Curia statim primo confessus die abire solet, silentio praeterire non possumus, cum WABSTIUS *in libr. saepius laudat. p.* 108. non satis diligenter in ea re versatus nobis videatur. Scilicet quanto Praeses et Assessores iudicium Curiae provincialis nostrae habituri Diebus solennibus iuridicis (*Quatember-Quartale*), qui trimestri quoque spatio die 15. Mart. die 15. Iun. die 15. Sept. et 15. Dec. initium capiunt, in *Plenum* convenerunt, bini Assessores ex Nobilibus et ex Doctoribus Iuris nominantur, qui separatum quoddam Iudicium constituant ad eas causas decidendas, quae summarie decidi possunt ac debent: quod iudicium Germanici *zur Güte* dicitur, valde abusive id quidem, cum in eo nulla inter partes litigantes amicabilis compositio tentetur, sed, uti in altero iudicio, quod *zu Recht* dicitur, ius deducatur. Diuturnus usus et observantia retulit ad illud iudicium causas minutas, executivas, petitionem expensarum a Procuratoribus factarum, (*Anwaldschafftsgebühren*) processum inhibitiuum et summarissimum, causas appellationis iustificandae contra *Decreta* et *Resolutiones* Iudicum inferiorum, in causis, ubi iusiurandum parti delatum fuit, explicationem formulae iurisiurandi et admonitionem de vitando periurio. Etiam causae, quae dicuntur ordinariae, in hoc iudicio agi possunt, siquidem in primo amicabilis compositionis termino oppositae exceptiones dilatoriae, fori declinatoriae et litis ingressum impedientes statim liqueant; sin minus, tum ablegantur per *Resolutionem* ad alterum, quod *zu Recht* dicitur. Ceterum in illo iudicio causae controversae peculiari formula tractantur. Patroni enim causas deducunt orantes, (*oretenus*) non, uti obtinet in altero iudicio *zu Recht*, oblato scripto, nisi voluntas accesserit iudicis et partis adversae. Deductae autem deciduntur non *sententia*, sed *decreto* iudicis (*Abschied*). In altero Curiae nostrae Con-

sessu *zu Recht*, causae iudicantur, quae vel a iudicio *zur Güte* in illum ablegantur, cuius rei exemplum supra attulimus, vel statim, non intercedente altero minori Consessu, eo mittuntur decidendae. Huc pertinent omnes illae causae, quae a partibus litigantibus interposita provocatione a iudice inferiori ad Curiam deferuntur. Ceterum de hoc iudicio et eius forma plura dicere nihil attinet, cum uberiorem harum rerum notitiam cupientibus WABSTIUM *in l. c. p.* 108. *seqq.* satis iam posse facere putem.

§. 23.

Magna adhuc, quae ad Curiae nostrae formam pertinent, rerum copia superest. Restabat, ut de in ius vocatione, quae a Curia directe fieri solet, de modo procedendi inhibitivo, tantum Curiis provincialibus solenni, deque multis aliis rebus ad Curiae nostrae formam pertinentibus agerem. Sed cum neque libelli nostri brevitas omnia capiat, et alii iam, inprimis Wabstius, quem expiláre noluimus, pleraque diligenter descripserit, filum orationis abrumpamus. Antequam autem id faciemus, unam adhuc rem, quae ab instituti nostri ratione haud aliena videbatur, monebimus. Iuvat enim scire, quae leges inde a primis temporibus, quibus Curia provincialis Lipsiae fundata fuit, in ea obtinuerint. Ex antiquissima Curiae Ordinatione saepius cit. p. 30. patet, primas delatas fuisse collectioni veterum Germanicarum legum et consuetudinum, quae *speculi Saxonici* nomine venire solet, exceptis iis articulis, qui erant a Pontifice Rom. Gregorio XI. improbati: de quibus egregie exposuit Patruus meus devenerandus IO. CHR. KINDIUS *in diss. de reprobatis speculi Saxonici articulis.* Locus Ordinationis est hic: *Item Sechsische Recht, wie die ausgedruckt, zu halten, auzgeschlossenn die artigkell von der Heyligen Kirchen abgethann vnnd reprobiret.* Nec ceterae Ordinationes Curiales tum a Ioanne Constante et Georgiis, tum a Mauritio latae, de quibus supra dixi-

mus, huius iuris Saxonici auctoritati quicquam decerpserunt. Ita enim in utraque iisdem verbis sancitum legimus: *Sechsische Recht sollen, wie die ausgedruckt vn yn lautlauftiger ubung vor alters herkommen, gehalten werden.* Haec igitur iura et hae consuetudines Saxonicae, quae non solum inter Principes Saxonicos, cuius rei multa exempla collegit MUELLERUS *in Staats-Cabinet Eröffn. IV. p. 11.* sed etiam apud exteros, uti egregie probarunt CHR. GOD. HOFFMANNUS *in spec. coniectur. polit. de origine et natur. Legum Germ. privat. antiqu. p.* 108. *seqq.* nec non HEINECCIUS *in syntagm. antiquitatum iur. Germ. prudentiam illustrant, T. I. p.* 443. *seqq.* in magna erant auctoritate, usque ad Mauritium Elector. Saxon. qui acerrimus semper iuris Saxonici defensor extiterat, in foris Saxoniae et in Curia nostra provinciali viguerunt, licet iam eo tempore iura peregrina longe ante in Principum aulas, inde in academias recepta, ruptis velut aggeribus, ipsa etiam fora et tribunalia Saxoniae inundarint. Quorum iurium peregrinorum impetum sub Electore Saxoniae, qui Mauritio successit, Augusto sustinere non poterat ius patrium; nequicquam renitentibus multis, nobilibus, Curiae nostrae assessoribus, qui uti consuetudinum patriarum tenacissimi, ita iuris peregrini inimicissimi erant, qui ideo a doctoribus iuris maligno nomine *Assessorum laicorum* insigniti sunt, ut patet ex MELCHIORIS AB OSSEN *Testament. p.* 484. *n.* 238. Id vero non est, quod multum mireris, cum ipse Augustus Elector, parum memor praesidii et tutelae iuris Saxonici, quam hereditario iure a maioribus acceperat, iuri peregrino doctoribusque iuris utriusque, qui ea aetate soli sapere videbantur, faverit: id quod non solum inde cognoscitur, quod, qui paulo ante e Scabinatibus et Curiis eiecti erant doctores iuris, eos velut victores ovantes reduxit, et in pristinum locum restituit: quemadmodum Romanizantium et Germanizantium crebras pugnas egregie descripsit HOMMELIUS *in Litteratura iuris p.* 164. *et p.* 244. *seqq.*,

sed etiam clarissime perspici potest ex legibus ab Augusto latis, de quibus consulatur *diss. a* CHRIST. SCHMIDELIO *sub* HOMMELII *praesidio de Electore Augusto Saxoniae Legislatore habita.* Hic igitur Augustus, cum Scabinatum Lipsiensem anno 1574. sive emendaret, sive fundaret, videtur primas detulisse iuri Romano, servatis aegre tanquam e naufragio iuris patrii tabulis. Operae pretium fuerit, ipsa diplomatis super huius Scabinatus fundatione editi verba ex LUNIGIO *in l. supra cit. p.* 781. afferre: *Nach was Rechten sie aber erkennen und sprecken sollen, tragen sie als gelehrte und erfahrne Juristen gut Wissen. Nehmlich nach gemeinen kaeyserlichen und Landes-üblichen Saechsischen Rechten, so viel derer in unsern Landen durch bestaetigten bewaehrten Gebrauch eingeführt und nicht reprobiret seyn.* Nec alia ratio in Constitutionibus Augusteis servata fuit, adeo ut recte dixisse videatur IO. P. LUDEVIGIUS, at quantus vir! *in oratione de Germanorum iurisprudentia: Me auctore Augustus Elector felicior in Constitutionibus Novellis esse potuisset, si ex Anglia patrii iuris professorem advocasset, eumque adhibuisset in consilium. Qui certe plus potuisset ad Saxonici iuris harmoniam et emendationem, quam celeberrimi illi tum Saxoniae doctores. Nam Angliae Curiarum haec instituta sunt, ut illis sordeant leges Latii.*[10]) Et haec iurisprudentia Romano-Saxonica, cuius primordia sunt qui cum *Carpzovio* inde ab Augusto ducenda exi-

---

[10]) Veram, imo verissimam fuisse *Ludewigii* sententiam ab auctore laudatam, nemo profecto negabit, qui curatius perpenderit tum monita *Dreyeri* in diss. de usu iuris Anglo-Saxonici in explicando iure Cimbrico et Saxonico, Kilon. 1747. 4., tum fructus illos uberrimos, quos singulari industria sua iamiam nobis exhibuit *G. Phillips*, Antecessor Monacensis, tam in libro suo: *Versuch einer Darstellung der Geschichte des Angelsächsischen Rechts, Göttingen* 1825. 8., quam in bipartito opere illo, nondum absoluto, cui titulus: *Englische Reichs- und Rechtsgeschichte seit der Ankunft der Normannen, Berlin* 1827. 1828. 8. *V.*

stiment, sed quam cum *Illustri* HOMMELIO *in litteratura iuris iam supra laudat. p.* 115. rectius iurisprudentiam Natura - Canonico - Romano - Longobardico - Mosaico - Germanicam appellaveris, adhuc in foris et Curia nostra provinciali regnat.

MONITUM EDITORIS.

Quam auctor dissert. suae subiunxit Praesidum Cur. Prov. Supr. Sax. seriem inde ab anno 1491. usque ad anno 1773. proficiscentem, eandem lectoribus ita nunc trado, ut eos simul efferam viros illustres, qui ab a. 1773. usque ad a. 1830. ipsi Curiae praesederunt. Simul tamen quoscunque rogo harum rerum curiosos, velint in hanc quoque partem non *Kretschmanni* solum opus supra not. 1. laudatum pag.: 337—346., verum etiam indicem illum, qui in *Weissii* libro ibidem notato, Part. III. Sect. 1. pag. 209. seqq. exhibetur, cum nostri auctoris monitis haud raro divergentibus diligenter conferre: praesertim quum permagna exinde extiterit obscuritas, quod auctor in indice suo separationi illius rationem non habuerit, quae intra annos 1532—1543. inter Curiam Lipsiensem et Altenburgensem, antehac coniunctas, obtinuit. Sunt vero, quibus locum auctor concessit, nomina haec:

1. *Ditr. a Schleinitz*, Eques, 1491.
2. *Günth. a Bünau*, Praefectus Altenburgensis, 1503.
3. *Io. ab Obernitz*, 1511.
4. *Cäsar a Pflugk*, Eques, 1512—1523.
5. *Andr. a Pflugk*, Capitaneus Lipsiensis, 1524—1526.
6. *Henr. a Schleinitz*, 1526—1533.
7. *Christophorus ab Ebeleben*, Praefectus Leucopetrensis, 1542—1545.
8. *Io. a Weisenback*, Eques, 1546—1556.
9. *Melchior ab Osse*, Doctor Iuris utriusque, 1547—1556.
10. *Frid. a Thun*, Praeses Curiae Altenburgensis, et Capitaneus Vinariensis 1508—1530.
11. *Ernestus a Miltitz*, Mareschallus, ab anno 1538.
12. *Nicolaus ab Ende*, Iuris utriusque Doctor, ab anno 1541.
13. *Esaias a Brandenstein*, Electori Saxon. a Consiliis intimis.
14. *Bernh. a Pöllnitz*, Electori Saxon. a Consiliis intimis, Dynasta in Poellnitz, Gosigk, Bernsdorff, Groeba et Lindencreuz, ab anno 1623. die 15. Sept.
15. *Georgius a Werther*, Electori Sax. a Consiliis intimis, ab anno 1628. die 8. Dec.
16. *Georgius a Nismitz*, Electori Sax. a Consiliis, et Dynasta in Nebra et Birckigt, antea Propraeses, ab anno 1638. die 6. Mart.

17. *Io. Ern. a Pistoris*, Dynasta in Seuselitz, Electori Sax. a Consiliis, et Capitaneus praefecturarum Pegaviensis et Bornensis, ab anno 1655. die 15. Mart.

18. *Gottlob a Werther*, Electori Saxon. a Consiliis et Cubicularius, Propraeses titularius, ab anno 1679. die 7. Mart.

19. *Carolus L. B. a Friese*, Dynasta in Roetha et Kotta, Electori Sax. a Consiliis intimis, Cubicularius et Praeses Consistorii, ab anno 1680. die 14. Iun.

20. *Lud. Ern. a Poellnitz*, Dynasta in Roepsen et Trautzschen, Consiliarius in iudicio Electorali, ad quod provocatione certatur, et Praepositus Capit. Numburg., ab anno 1687. die 14. Mart.

21. *Io. Geo. a Pflug*, Dynasta in Kottwitz, Electricis Palat. Viduae Supremus Aulae Magister, ab anno 1609. die 12. Iun.

22. *Godofr. Herrm. a Beuchlingen*, Dynasta in Dallwitz, Electori Sax. a Consiliis Aulae, Iustitiae, et Iudicii, ad quod provocatione certatur, ab anno 1692. die 7. Mart.

23. *Ad. Frid. ab Hünicke*, Dynasta in Gamig et Frebitz, Electori Sax. a Consiliis intimis, ab anno 1695. die 10. Iun.

24. *Matth. Gundacker L. B. ab Heberstein*, Regi Polon. et Electori Sax. a Consiliis Aulae et Iustitiae, ab anno 1705. die 16. Mart.

25. *Carol. Aug. Rex*, Regi Polon. et Elect. Sax. Cubicularius et a Consiliis Aulae ac Iustitiae, ab anno 1731. die 11. Iun.

26. *Erasm. Leop. a Gersdorff*, Regi Polon. et Electori Sax. Procancellarius, Dynasta in Lindenau et Tetta, ab anno 1738. die 16. Iun.

27. *Statz Hillmarus a Fullen*, Dynasta in Störmthal et Libertwolkwitz, Regi Polon. et Electori Sax. Cubicularius et Supremus Aerarii Curator, ab anno 1749. die 10. Mart.

28. *Henr. a Lüttichau*, Regi Pol. et Electori Sax. a Consiliis Aulae et Iustitiae, Dynasta in Rittniz, ab anno 1752. die 13. Mart.

29. *Adamus Frid. a Watzdorff*, Dynasta in Kauschwitz etc. Regi Polon. et Electori Sax. a Consiliis in Iudicio, ad quod provocatione certatur, ab anno 1761. die 14. Dec. Visu orbatus, Praesidis munus deposuit anno 1765.

30. *Carol. Gottl. ab Ende*, Dynasta in Koerbisdorff, Nieder-Peina etc., Electori Sax. a Consiliis intimis, Director Consistorii Lipsiensis et Consiliarius Capituli Martisburgensis, ab anno 1765. die 16. Sept.

31. *Io. Adolphus Erdmannus L. B. a Werthern*, Dynasta in Wiehe, Backra, Allerstaedt etc., ab anno 1772.

32. *Aug. Siegism. aus dem Winkel*, Capituli Martisburg. Capitularis et Consiliar., Curiae Lips. Propraeses 1779—1786.

33. *Henr. Ferd. de Zedtwitz*, Regim. Capituli Nnmburgo-Zizensis Consiliar., Curiae Lips. Propraeses 1787—1790.

34. *Frid. Ad de Below*, Regim. Capituli Martisburg. Consiliar., Curiae Lips. Propraeses 1791—1794.

35. *Ludov. Adamus Christianus de Wuthenau*, Capituli Numburg. Capitularis, Cur. Lips. Propraeses 1795—1800., Praeses 1800—1805.

36. *Carol. Bernh. ab Ende*, Camerae Capituli Martisburg. Consiliar., Curiae Lips. Propraeses 1806—1808.

37. *Frid. Theoph. Iul. de Bülow*, Regim. Capit. Missnensis Consiliar., Curiae Lips. Propraeses 1808—1810.

38. *Ern. Frid. Carol. Aem. L. B. de Werthern*, Capituli Missnensis Capitularis, Cur. Lips. Praeses 1810—1815.

39. *Ludov. Ehrenfr. de Rackel*, Consistorii Lips. Director, Cur. Lips. Praeses 1817—1820.

40. *Frid. Aug. de Gersdorf*, Consistorii Lips. Director, Cur. Lips. Praeses 1822—1824.

41. *Carol. Henr. Const. ab Ende*, Consistorii Lips. Director, Cur. Lips. Praeses 1825—1830.

His ita exhibitis, restat tantum, ut moneam, auctorem libello suo disputationis publicae causa quinque quae sequuntur corollaria adiecisse: 1. „Nemo, nisi philosophica cognitione imbutus, historiam scribere potest. 2. Fuga obsidum recte defendi potest. 3. Fides Corn. Taciti in rebus Germanorum non ubique sequenda est. 4. Iuris feudalis universalis cognitio ad solidam iurisprudentiam feudalem requiritur. 5. Non audiendi sunt, qui cum Eckhardo in Hermeneutica iuris pag. 302. ius Germanorum commune et universale negant.“ *V.*

IV.

DE BENEFICIIS IURE CURIAE CONCESSIS EORUMQUE A FEUDIS DISCRIMINE

DISSERTATIO INAUGURALIS. [1])

Cum in omnibus omnino Iurisprudentiae partibus perquam utile sit et fructuosum, ad originem institutorum adscendere, et inde omnis aevi memoriam repetere: tum vero vix dici potest, quantam haec res in Iurisprudentia feudali utilitatem habeat. Quare non in vana et inutili re studium suum posuisse censendi sunt ii, qui hoc sedulo egerunt, ut historiam Feudorum a prima origine sua deducerent: quod quidem homines doctos in sententias valde diversas distraxit. Alii enim, qui fontem Feudorum extra Germaniae fines investigandum esse opinantur, modo in sacris litteris vestigia deprehendisse sibi videntur, modo ad Persas, Graecos, Hunnos, Gothos, Turcas et Iapanenses decurrunt, modo primam Iurium Feudalium descriptionem ad auctorem Romulum referunt, modo in beneficiis Romanorum primordia Feudorum agnoscunt. Alii tantum Germaniae terminis sese circumscribentes, ut de aliorum sententiis taceam, in quibus omnibus recensendis praeter G. AD. STRUVIUM, *a*) CHRIST. THOMASIUM, *b*) IAC. CAR. SPENERUM *c*) longus est GE. CHR. GEBAUERUS, *d*) modo in Tacito, cuius auctoritate cum in aliis, tum et in hac re abusos esse viros eruditos non est mirum, vestigia

---

[1]) Publice defendit auctor hanc dissertationem pro summis in utroque iure honoribus impetrandis die 3. m. Febr. a. 1774. *V.*

a) in Synt. Iur. Feud. cap. 1.

b) in Origg. Feud. in eiusd. Select. feud. p. 268. seqq.

c) in Primit. Observ. historico-feud. Obs. 1.

d) in Prolus. Acad. de Feudor. Orig. (Lips. 1727.) idemque in diss. de Origg. Feudi, quam vocem, qua rem, non externis, sed Germanicis (Lips. 1732.) insert. Ienich. thes. Iur. feud. T. I. p. 473. seqq.

Feudorum apparere, modo unam originis Germanicae gentem Feudorum inveutricem esse contendunt. Alii contra, in his sententiarum divortiis, de vera Feudorum origine inquirenda adeo desperarunt, ut etiam doctam ignorantiam profiteri satius esse duxerint, quam in re aliquid pro certo pronunciare, cuius origo illis temporibus abscondita lateat, quae mythica Germanorum haud inepte dixeris. Cuius tantae discrepantiae et varietatis causam indaganti mihi praeter silentium, quo a scriptoribus instituta Feudalia premi videmus, praecipue occurrit haec, quod multi, qui in Feudorum originem inquirere studuerunt, indolem et naturam eorum, omninoque Ius Feudale Universale neglexerunt. Quamquam autem a consilio nostro abhorret, nec lubet post GE. SAM. TREUERI, *e*) REGN. ENGELHARDTI, *f*) LUD. FRID. LANGEMAKII, *g*) IO. CHR. KNAUTHII, *h*) I. G. DARIESII, *i*) et DAN. NETTELBLADTI *k*) scripta, in hac re copiose versari, tamen non video, quare ius tollamus, quod ex ipsa Feudi notione fluit, et cum eo necessario nexu copulatum cohaeret. Hoc iure Feudali in universum negato et remoto, simul ius publicum universale labefactatum corruere existimem. Concedimus sane, ut civitatum et rerumpublicarum constitutiones statusque vel a commoditate, vel necessitate humana inductos, qui *hypothetici* vulgo audiunt, ita etiam Feuda ad id genus institutorum referenda esse, quae plane ab arbitrio hominum pendebant. Ex quo autem haec res arbitraria ad certum quendam modum redacta ad formam quandam et disciplinam defluxit, Ius quoddam Feudale

---

e) in Iur. feud. natur. paedia insert. Parergis Goetting. T. I. l. 3. p. 78.

f) in Specim. Iur. feud. natur. (Lips. 1742.)

g) Allgemeines Lehnrecht aus philosophischen Gründen erwiesen (Potsd. 1747.)

h) Natürliches Lehnrecht (Stuttg. 1756.)

i) Element. Iur. Feud. Univ. in Ei. Instit. Iurisp. univ. p. 563. seqq.

k) System. Iurisp. nat. l. 11.

Naturale existeret, necesse fuit, ex constituta Feudorum disciplina derivatum, seu, ut eleganter dixit MONTESCUSIUS, *l*) *les droits furent d'abord arbitraires: mais quand la pratique d'accorder ces permissions devint générale, on les fixa dans chaque contrée.* Quo quisque igitur in hoc iure optime et accuratissime versatus est, ita etiam felicissimam operam ponet in indagandis Feudorum velut incunabulis, facillimeque sibi ab erroribus cavere poterit, in quos saepe vel doctissimos Iuris Feudalis interpretes delapsos esse animadvertimus, ut haud raro similitudine rerum cum feudo aliqua veluti cognatione coniunctarum delusi quaedam instituta Feudis quidem vicina, sed natura sua ab iis diversa, quae diligenter explicarunt IO. PET. DE LUDWIG *m*) et FR. CARL BURI, *n*) cum Feudis ipsis confunderent. Quod etsi exemplorum quasi mole firmari posset, tamen instituti nostri memores uno tantum eoque maxime illustri, ex iis decerpto, id, quod proposuimus, efficiamus. Selegimus enim scribendi materiam de *Beneficiis Iure Curiae concessis*, quae, utut Feudis admodum similia, tamen ab ipsis Feudis probe secernenda, multi sunt, qui male inter se confundunt. Ut autem in hac re recte versemur, ante omnia in indolem Beneficiorum Germanorum et inprimis Francorum breviter inquiramus, non, quo post LUD. ANT. MURATORIUM *o*) et GEORG. LUD. BOEHMERUM, *p*) meliora a nobis allatum iri confidamus, sed, quia illius tractationem quippe cum instituti nostri ratione maximopere coniunctam non praeteriisse iuvabit.

§. 1.

Germanorum principes antiquissimis, quoad mens

---

l) in oper. T. IV. p. 77. ed. Amst. et Lips. 1764.

m) in Iur. Client. Sect. II.

n) In: Erläuter. des in Deutschland üblichen Lehnrechts p. 687. seqq.

o) Antiqu. Ital. T. I. diss. II. p. 545. inserta Ienich. Thes. Iur. Feud. T. III. p. 239.

p) In Obs. II. de Feudis ex Veterum Francorum Beneficiis enatis; in Eiusd. Obs. Iur. Feud. (Gott. 1764.) iunctim editis p. 67. seqq.

respicere potest, temporibus ambitiosa hominum ex flore iuventutis multitudine domi forisque circumdabantur, ut ipsis essent in pace decus, in bello praesidium. Hi sunt, qui apud CORN. TACITUM *q*) Comitum, apud IUL. CAESAREM *r*) Clientum, Ambactorum, Devotorum et Solduriorum nomine venire solent, quive vinculo fidelitatis quodvis officii genus principibus praestandi obstricti erant, de quibus GE. CHR. GEBAUERUS *s*) eleganter egit. Cui instituto etsi gentium Germanicarum migrationes, uti moribus maiorum in plerisque aliam dederunt faciem, ita etiam Comitatibus Principum Germanicorum attulisse finem haud male coniicit GEBAUERUS: *t*) tamen huius instituti reliquiae et postea, cum transformata subinde reipublicae facies populique mores viderentur exigere aliam regiminis formulam, neque tamen omnino novam, servatae fuisse videntur. Francorum enim et omnino Germanorum principibus omni fere tempore admodum solemne fuit, aliis fidelitati personali ergā ipsos obnoxiis officia demandare, quae vel ad tuendam et conservandam rempublicam, vel ornandam aulam spectabant. Carolus quidem Magnus, pristini Regum Francorum moris memor, quemadmodum in aula sua multos Officiales, veluti Archicancellarium, Apocrisiarium, Comitem Palatii, Camerarium, Seneschallum, Comitem stabuli, Buticularium etc. ad subeunda officia aulica alebat; sic quoque officia iudiciaria et praefectorialia in provinciis comitibus, marchionibus, missis regiis *v*) demandabat. Ad arma vero gerenda etsi ex disciplina Germanorum omnes ingenui ob-

---

q) de Mor. Germ. c. 13.

r) de Bello Gallico l. III. c. 22. et IV. 15.

s) in diss. de Comitatu Principum Germ. quae extat in Eiusd. diss. ad Tac. Germ. iunctim editis Götting. 1767. p. 93 seqq.

t) in l. c. p. 158. seqq.

v) vid. *Io. Ad. Koppium* in Historia Iurisc. Romanae, Feudalis, privatae ac publicae (Marb. 1768.) p. 289. seqq.

stricti tenebantur, *x*) nec officia eorum, qui ius per provincias dicerent, ab illa obligatione plane aliena erant: tamen haud raro ingenui, peculiaris fidelitatis vinculo adstricti, militiam sequebantur. *y*) Quem morem, cum reipublicae et securitatem et splendorem afferret, Imperatores deinceps secuti, in demandandis eiusmodi officiis servarunt. Quae quidem quo splendidiora erant, quove commodiorem occasionem nancisci sibi multi ex ingenuis videbantur, patrocinium principum et regum consequendi eorumque liberalitatem in se derivandi, eo magis ad ministeria in aulis regum et principum inhiabant. Ne enim fidei et laboribus suum deesset praemium et merces, haud raro his, qui se ad eiusmodi munera obligarant, quive *Vassi*, *Vasalli*, *Ministeriales* et ob fidelitatem *Antrustiones* apud scriptores medii aevi audiunt, a regibus Francorum et Imperatoribus Germanorum pro officiis in tanta, quae olim erat, nummorum raritate praecipue praedia aut in bello parta, aut ad fiscum devoluta concedebantur, *z*) non ut pleno iure, quemadmodum beneficia Romanorum *a*) in possessores transirent, sed ita ut ius utendi fruendi in iis haberent, dum in vita et officio essent, quemadmodum haec ex rerum gestarum fide, et

---

x) vid. *G. L. Boehmeri* comment. de Iuribus ex statu Germ. militari pendentibus (Gott. 1749 et 50.) et *I. H. Chr. de Selchow* Exerc. de iuribus ex statu ingenuorum in Germ. pendentibus in Eiusd. Elect. Iur. Germ. publ. et priv p. 190. seqq.

y) vid. *Kopp.* in l. c. p. 292, 310.

z) Haec beneficia imprimis apud Francos admodum frequentia erant, cum iis reges Francorum imperium suum fundasse et confirmasse videantur. Franci enim, inquit Bodinus, l. II. de Repub. c. 2. dominatum omnium rerum sic occuparunt, ut nemo terrae glebam, nisi eorum beneficio possideret.

a) De his eleganter egit Boehmerus in comment. praemissà *I. H.* Boehmeri Exercit. ad Pand. T. III. et in Ienichii thesaur. Iur. feud. T. I. p. 545. ibique simul opinionem Gundlingii, in Gundlingian. P. I. obs. I. part. XV. obs. II. originem Feudorum inde repetentis, vanitatis convicit.

multis chartis praeter MURATORIUM, *b*) BOEHMERUM, *c*) CAR. RUD. GRAEFIUS *d*) elegantissime probavit. Quare haec bona ab Allodialibus diligentissime distingui videmus in Capitularibus regum Francorum apud BALUZZIUM. *e*) Quae concessiones etsi tum bona de munere regio, tum largitates regiae et res de Fisco merendae a veteribus appellatae sunt: postea tamen et inprimis sub Carolingis et Imperatoribus deinceps secutis frequentior esse coepit appellatio Beneficiorum. Voci autem *Beneficii* haec vis et potestas hoc loco subiecta est, ut sit ius utendi fruendi *f*) pro officio concessum: quo sensu et hodie, monente MURATORIO, *g*) Beneficia ecclesiastica accipiuntur. Quemadmodum autem officia a Vassis obeunda, tum in militia regunda, tum in Aula principum ornanda, tum in Provincia administranda et in iure dicundo versabantur: sic quoque pro diversitate officiorum, *h*) Beneficiis, quae rationem officii et stipendii habebant, ideoque nomine vel *Honorum* vel *Militiarum* vel *Ministeriorum i*) etc. insigniebantur, suum cuique nomen adhaesit, ita ut Beneficia

b) in l. c. T. I. p. 554.

c) in l. c. p. 71.

d) in Prolus. de fidelitate ac commendatione prima foederis formula in propriis et fisculibus bonis. (Lips. 1763.)

e) T. I. p. 153. et 464. Adde Bouquet in lib.: le Droit publiqué de France, eclairci par les monumens de l'Antiquité T. I. p. 118. seqq. et de Réal in op.: la Science du Gouvernement T. IV. p. 142.

f) Hunc usumfructum cave diiudices regulis Iuris Romani, cum usufructu Iuris Germanici quippe cum iure non solum omnem ex re concessa utilitatem percipiendi, sed etiam eam in meliorem formam immutandi coniunctus illo latius pateat, eandemque fere vim habeat, quam habuit ius, Vasallo in feudo competens, quod posterior aetas accuratene an minus recte, ut iudicat *Hommelius* in libro: *Academische Reden über Mascovs Buch* de Iure Feudorum p. 358. seqq. hic non disquiram, appellavit dominium utile.

g) in l. c.

h) v. *Kopp.* in l. c. p. 288.

i) *Carl du Fresne* in Gloss. T. III. p. 1183.

vel in Militaria, vel Palatina, vel Praefectorialia, vel Ecclesiastica vel denique Iudiciaria distribuerentur. Quibus Beneficiis quamquam ut plurimum Vassi ornabantur, (nusquam enim, auctore Appio Claudio, *k*) nec opera sine emolumento, nec emolumentum ferme sine impensa opera est;) tamen eorum sententiam, qui Francorum et Germanorum Vassos non nisi eos fuisse existimant, qui sibi collatis iure beneficiario praediis seniori, ea concedenti, fidem et servitium suum obligassent, seu, uti solenni formula dicebatur, seniori se commendassent, MURATORIUS *l*) et Parlamenti Parisiensis Advocatus BOLQUETUS *m*) satis refutarunt. Sola enim ad munus, nomine Vassatici insigne, obeundum suscepta obligatio Vassum efficiebat, nec opus erat Beneficii concessione, uti praeter auctores iam laudatos CHR. ULR. GRUPENIUS *n*) et BOEHMERUS *o*) egregie probarunt ex multis chartis, quarum vel unam afferre lubet ex MONACHO SANGALLENSI, qui *Hic habuit*, inquit, *p*) *unum Vasallum non ignobilem civium suorum valde strenuum et industrium: cui tamen ille ne dicam beneficium, sed ne ullum quidem aliquando blandum sermonem impendit.* Nec repugnat notatio voculae *Vasalli*, quam a voce *Was*, *Gwas*, quae in lingua prisca Theodisca famulum denotabat, deducendam esse BOXHORNIUS *q*) et GE. HIKESIUS *r*) ostenderunt. Quare multos apud veteres Francos et Germanos deprehendas Vasallo sine beneficio, quod *interdum*, ut verbis MURATORII *s*) utar *in ipso famulitii seu Vasallitici exordio se liberalem senior prae-*

---

k) apud Livium l. V. 4.
l) apud Ienich. in l. c. p. 245. seqq.
m) in l. c. p. 118. seqq.
n) in Obs. Rerum et Antiqu. Germanic. et Rom. Obs. 18. p. 341.
o) in Obs. cit. §. 3.
p) de Gestis Car. M. l. I. 32.
q) in Glossar. Anglo-Britannico p. 36.
r) in Grammatica Franco-Theodisca T. I. p. 99.
s) apud Ienich. in l. c. p. 246.

bebat; interdum post probatum Vassi diuturnam fidem praemii loco eis e proprio sive regali patrimonio fundum aliquem largiebatur, aut ex ecclesiarum spoliis, prout iniquitas eorum temporum ferebat. Cum igitur Vassi fidei praestandae vinculo se non ob beneficium, sed ob officium bene gerendum obstringerent, horum fidelitatem non realem, sed personalem fuisse, quilibet vel nullo monitore intelligat: quae quantopere a feudali differat, postea videbimus.

§. 2.

Iam, Beneficiorum notione constituta, ne cum spectris pugnare videamur, variae quibus a feudis, quae etsi ex illis nata, tamen tanquam duo diversa probe sunt distinguenda, differentiae sunt explicandae, idque eo magis, quo plures eo opinionis errore captos esse videmus, quo beneficia Francorum et Germanorum a Feudis nihil differre statuerunt, adeoque in origine Feudorum definienda non potuerunt non aberrare. HIER. BIGNONIUS *t*) quidem, quotiescunque in formulis Marculfi aut in Capitularibus regum Francorum nomen *Vassorum* aut *Beneficii regalis* deprehendit, ibi de Beneficiis, quae nunc Feuda appellantur, agi putat. In eadem opinione versantur ANT. DADIN. ALTESERRA, *v*) CHR. THOMASIUS, *x*) CASP. ACHAT. BECKIUS, *y*) IO. HENR. BOCRISIUS, *z*) IAC. GABR. WOLFIUS *a*) aliique, qui in originem feudorum inquisivere, quos nunc excitare nihil attinet. Sed age! iudicio finium regundorum in-

t) in notis ad Marculfi form. ap. Baluzz. T. II. Capit. p. 933.

v) in Origg. feud. c. 4.

x) in Origg. feud. §. 15. in Eiusd. sel. feud. p. 257. seqq.

y) in diss. de paricus reipublicae ministri et Vasalli iuribus (Ien. 1715.) §. 20. 23. 25. 28. 30. seqq.

z) in diss. de orig. et fontibus Iur. Feud. Germ. (Francof. 1737.)

a) in diss. de Feudorum Imp. Orig. atque indole sub primis Francorum regibus. (Hal. 1724.) rec. 1745. et ins. Thes. Ienich. T. I. p. 631. §. 15. seqq.

stituto utrumque negotium in suos fines naturales restituamus. Iam primum alia concessionis ratio est in beneficiis, alia in Feudis. In illis praediorum ususfructus Vassis concedebatur, ut eorum fidei in officio suscepto vel iam praestitae, vel praestandae esset quasi praemium et remuneratio, a qua illorum posteri excludebantur, nisi nova senioris concessione accedente, ad beneficia paterna vocarentur. *b*) Feuda, nulla stipendii ratione habita, tantum sub lege et conditione praestandae fidelitatis Vasallitieae conceduntur, Vasallis eorumque posteris ipsa lege vocatis. Solum enim officium susceptum apud Francos deferebat personam Vasallorum. Hic autem sine Feudo ne mente quidem Vasallus, quem licet feudalem appellare, concipi potest, adeo, ut feudo vel non collato vel ademto neque Vasallus, neque dominus directus neque feudalis fidelitatis praestandae ratio adsit. Vasallus denique apud Francos non ob beneficium, sed ob susceptum definitum officium vinculo fidelitatis obstringebatur, cum contra Vasallus feudatarius, licet nullo definito officio suscepto, fidelitatem Vasalliticam non nisi ob Feudi concessionem praestet. Quare ibi fidelitas personalis, hic autem realis praestatur. Quae omnia si quis paulo curatius cogitaverit, itemque, quae a MURATORIO, *c*) BOLQUEIO *d*) et BOEHMERO *e*) de hoc discrimine *f*) accurate disputata sunt, ad-

b) Totam rem egregie descripsit de Réal in l. c. p. 142. ubi ita: Les Benefices consistoient en Terres, dont le Prince faisoit la concession aux gens de guerre, ou à vie, ou pour un tems fixé. C'etoient des espéces de Commanderies données pour servir à la guerre et qui ne passoient point du pere au fils, sans une concession particuliere du Roi. Quamquam haec beneficia non solum Vassis sagatis, uti existimat, sed etiam togatis concedebantur.

c) apud Ienich. in l. c. p. 252. sequ.

d) in l. c.

e) in l. c. §. 6.

f) Haud ignobilis quidem ex superioris seculi scriptoribus *Ludovikus Cantarellus Faber* (in libro: Traité des Fiefs et de leur Origine, Chap. III. p. 10—21.) multum disputavit de differentia inter Be-

diderit, neminem fore putem, qui non intelligat vanitatem opinionis eorum, qui Beneficia cum Feudis ipsis confuderunt.

§. 3.

Haec indoles beneficiorum Vasallis ob officia distribuendorum apud Francos et omnino Germanos fuit, usque illa successione hereditaria introducta, in Feuda, uti tum nominabantur, g) abirent, cum ab eo inde tempore non ob officii, sed beneficii concessionem Vasalli evaderent, neque amplius iure officii, sed ex ipsa con-

neficia et Feuda. Ac primo quidem Beneficia non nisi a rege ad officia militaria praestanda: Feuda contra a quocunque alio ob quodvis officium non solum militiae, sed domi quoque obeundum concedi posse. Deinde in Beneficiis partem provinciae a rege in usum, vel ad minimum in usumfructum: in Feudis autem non solum rerum domanialium, sed allodialium quoque partem Iure proprietatis dari. Ibi denique totam rem translatam esse ad arbitrium Regis: hic autem utriusque partis consensu opus semper esse existimavit. Attamen pleraque quantopere ab ipsa feudorum et Beneficiorum indole et natura et eorum historia abhorreant, non solum ex iis, quae iam diximus, cognoscitur, sed etiam postea aliquanto dilucidius apparebit.

g) Haec Beneficia tantopere mutata etsi vetus nomen et postea nonnunquam servarunt, uti ex multis iuris Longobardici locis I. F. 1. §. 3. 4. II. F. 34. §. 1. II. F. 55. princ. etc. et Auctore Veteri de Beneficiis patet: tamen frequentiori vocabulo appellata sunt Feuda: quod vero quando omnium primo factum sit, equidem in tot sententiarum inter eruditos divortiis non ausim definire. Etsi multis vocis Feudi origo Sec. X. antiquior visa fuit: tamen cum plerique in hac re vetustis chartis abutantur, ut accurate demonstravit *Io. Heumannus* in Explicatione Diplomatum quorundam antiquorum, quae Fendi vocis primam mentionem facere perhibentur: in Eiusd. Exercit. Iur. Univ. praecip. Germ. N. XI. p. 69. seqq. et insert. Ienich. Thes. Iur. feud. T. I. p. 569., Sec. XI. antiquiorem eam non putem, confirmatus inprimis auctoritate Viri harum rerum peritissimi Seldeni, qui in Glossario Historiae Anglicanae subiecto ante an. M. in nullo monumento, quod non suspectae fidei fuerit, se Feudi nomen reperisse testatur. Sed hanc controversiam iis relinquamus, quibus magni interesse videtur, utrum ista vox nudius tertius, an multum abhinc seculis usurpata fuerit.

cessionis lege vinculo fidelitatis, iam in realem mutatae, obstringerentur, iure utendi fruendi in dominium utile converso. De tempore autem, quando insignis haec mutatio in re Beneficiaria acciderit, non convenit inter eruditos. Etsi iam remotissimis a Conrado Salico temporibus Vassorum filios ad beneficia paterna subinde admissos fuisse, multis constat monumentis: tamen animum nunquam inducere potui, ut mihi persuaderem, Beneficia, omnino lege universali perpetuo valitura, ita hereditaria facta fuisse, ut ad eorum naturam pertineret: cum partim vi novae concessionis in Vasallorum liberos transirent, quemadmodum uti est, ita recte existimat MURATORIUS, *h*) partim imperatores pacto cum Vasallis inito in Beneficiis successionem hereditariam subinde admitterent. Plurimae autem causae poterant incidere, quae hoc suaderent et exigerent. In his principem locum occupat oblatio Allodiorum in Beneficium, Ecclesiis praecipue olim salutis aeternae causa, uti eorum temporum superstitio ferebat, facta: id quod quamplurimis exemplis GOTTL. SAM. TREUERUS *i*) demonstravit. Huic autem oblationi subinde hanc conditionem subiectam fuisse, ut Beneficia parentum, accedente auctoritate senioris, ad posteros transirent, rerum gestarum memoria multa exempla suppeditat. In *Lege* quidem *Baiuvariorum* *k*) mentione huius oblationis iniecta, haec leguntur: ***Et post haec nullam habeat potestatem***

---

h) apud Ienich. in l. c. p. 254. In Capitulari enim de an. 877. ap. Baluzz. T. II. capit. p. 270. Si comes, inquit Carolus Calvus, obierit, filium autem parvulum habuerit — — et ipse filius per nostram concessionem de illius honoribus honoretur. Adde Mabillon in praef. Ann. Ord. St. Bened. S. V. n. 133. Atque Utonem Comitem etiam Reghino ad an. 949. apud Pistorium in Script. rer. Germ. T. I. p. 77. refert permissu regis quicquid beneficii aut praefecturarum habuit, quasi hereditatem inter filios divisisse.

i) In libro: *Untersuchung des Ursprungs und der Bedeutung des Maertens-Mannes* (Helmst. 1733.)

k) apud Baluzz. T. I. capit. de an. 630. p. 95.

exinde et ipse nec posteri eius, nisi defensor ecclesiae ipsius per beneficium praestare voluerit ei, sed apud Episcopum defendatur (forte: deferatur) *res ecclesiae, quicquid a Christianis ad ecclesiam Dei datum fuerit.* Idem luculenter probat *Concilium Turonense III. l)* ubi patres, *quia*, inquiunt, *paene nullus est, qui res suas ad ecclesias donet, nisi de rebus ecclesiasticis, aut tantum, quantum donavit, aut duplum, aut triplum usufructuario accipiat: et quibus ille tunc, aut quantis filiis aut propinquis a rectoribus impetraverit, post discessum eius eadem conditione, qua ille tenebat, posteri sibi vindicent: nobis visum est praedictis heredibus hanc dare optionem, ut, si voluissent traditiones parentum suorum consequi, de qua iam illi erant per legem exclusi, rectoribus ecclesiarum se commendarent, et hereditatem illam in beneficium, unde se adiuvare et sustentare possint, acciperent. m)* Altera nec minoris momenti causa mihi videtur quaerenda in singulari erga Vasallos de republica et principe bene meritos, favore, quo impulsi eorum filios ad beneficia paterna admittebant, cum iam exeunte stirpe Carolingica durum visum fuerit, patris officio suo rite functi beneficia filio auferre. *n)* Quare si domini Vassis defunctis nullos forte per incuriam aliamque causam sufficerent, eorum filii iure quasi suo paterna beneficia retinebant. In quo quidem Vassi imprimis maiores exemplum imperatoris imitati esse videntur. Quemadmodum enim, uti haud improbabilis STRUBENI *o)* est coniectura, imperium plerumque in imperatoris posteros, nisi adessent, quae aliud suaderent, causae, transferebatur: sic quoque filii Vassorum a beneficiis patris haud

---

l) c. ultimo de an. 813.

m) cf. Iust. Henn. Boehmer in diss. de Feudis eccl. (Halae 1717.) aucta select. Obs. et insert. Iur. Eccl. Protest. T. II. p. 811. seqq.

n) vid. Baluzz. T. II. p. 263. et 69. Adde Comitem de Bünau in libro: *Teutschen Kayser- und Reichshistorie* T. II. p. 39.

o) in Horis subsec. part. IV. p. 62. seqq.

facile a seniore excludebantur, adeo, ut partim hereditario, partim electionis iure succedere viderentur. Potentiam denique, in communi omnium rerum illis temporibus permutatione in dies magis magisque crescentem, multorum ex Vassis praecipue maioribus iuri hereditario in beneficiis introducendo multum tribuisse, quis est qui negare sustineat in tot exemplis *p*) filiorum, qui quod bona Domini gratia non poterant consequi, id sibi sumebant, et a successione in beneficia paterna ab imperatoribus exclusi non solum his ex iusta quasi causa indignabantur, sed recens constitutos adeo possessores inde deiicere audebant? Beneficia igitur paterna cum longo rerum usu temporumque vicissitudinibus naturam necessitatis propemodum in iure succedendi posterorum induisse viderentur, subinde ab ipsis imperatoribus lege fuit confirmata haec filiorum successio; quemadmodum rem egregie probavit *ill.* HOMMELIUS *q*) exemplo Henrici Sanct., qui uti Ecclesiasticorum opibus imperium adeptus erat, ita quoque in illos maximopere, ut multis documentis probavit IO. DAV. KOEHLERUS *r*) liberalis erat. Hunc enim in beneficiis Abbatiae S. Maximini successionem hereditariam, licet nova semper collatione opus fuerit, introduxisse patet ex ipsius constitutione. *s*) Quae etsi ita sunt, tamen in reliquis aliis beneficiis sub eodem imperatore antiquam iuris Beneficiarii formulam servatam fuisse, exemplum Bernhardi, Saxoniae ducis confirmat, quem legimus *t*) ideo se Meinwerci Episc. Paderbornensis hominem esse professum, ut eius favore suffultas ab Henrico II. dignus iudicaretur, cui paternum beneficium relinqueretur.

---

p) Huius rei exemplum iam suppeditant res aevo Carolingico gestae apud *Freherum* in S. R. G. T. I. p. 56.

q) in libro supra laudato p. 294.

r) in opere suo: *Deutsche Reichshistorie* p. 100.

s) apud *Nic. Zyllesium* in defensione Abbatiae S. Maximini P. III. p. 31.

t) in vita Meinwerci apud Leibnitium in script. R. Brunsuic. P. I. p. 514.

§. 4.

Quae cum ita sint, non me poenitet esse eorum sententiae, qui successionem hereditariam, demum sub auspiciis Conradi Salici constitutione Mediolani V. Cal. Iun. an. 1037 edita, quam praeter MURATORIUM *v*) habet SENCKENBERGIUS, *x*) in beneficiis introductam fuisse, eaque in Feuda abiisse statuunt. Ast, quid haec constitutio in campis Roncalicis data Italis ad Germaniam, cuius formula uti a ratione regundae Italiae maximopere differebat, ita leges ab imperatoribus Germanicis constitutae Longobardis ad Germanos non poterant pertinere? Quid? quod rerum sub Conradi successoribus gestarum memoria suppeditat exempla, quorum illustre occurrit apud LAMBERTUM SCHAFFNABURGENSEM *y*) ad an. 1067. quae Conradinae Constitutionis beneficium ad Germanos non pertinuisse demonstrare videntur. His fere armis IO. GOTTFR. BAUERUS *z*) contra GE. LUD. BOEHMERUM, cum successionem hereditariam filiorum in beneficiis sub eodem Conrado Salico et in Germania invaluisse statuisset, *a*) usus est; ita tamen, ut quemadmodum in multis aliis quaestionibus per opportunitatem primariae controversiae inter hos Duumviros agitatae, cuius totam historiam nobis presse et eleganter descripsit DAN. NETTELBLADT, *b*) discussis, sic quoque in hac ovationem ei decernere dubitent viri harum rerum periti. Quae enim a Conrado Salico successio hereditaria in Italia et pro Italis introducta sit, eandem sub eiusdem Imperatoris auspiciis usu et observantia, licet primo nonnunquam neglecta, postea tamen magis magisque

---

v) in Antiqu. Ital. T. I. p. 609.

x) In Corpore Iur. feud. p. 432.

y) apud Pistor. edit. antiquae p. 176.

z) in dissert. de communi Saxonum manu ob neglectam renovationem amissa §. 1. seqq.

a) in Comment. de Invest. simult. event. c. II. §. 41.

b) in libro: *Haellische Beytraege zu der Iuristischen Historie* T. I. p. 27—96.

confirmata, et apud Germanos invaluisse non solum auctor est WIPPO, *c)* sed etiam loculentissime patet exinde, quia nulla extat lex, qua ius hereditarium in Beneficiis Germanorum postea introductum fuisse statuere velis. *d)* Quanquam igitur Constitutio Conradina per mores in Germania introducta postea subinde veluti a Friderico I. *e)* diserte confirmata fuit: tamen, cum ab hoc inde tempore ius filiorum in beneficia paterna ex ipsius legis auctoritate succedendi non sit definiendum, frustra dissentire videtur BAUERUS, *f)* dum non nisi post Henrici IV. tempora filiis ius hereditarium in beneficiis pateenis competiisse statuit.

§. 5.

Etsi ex his, quae hucusque disputavimus, beneficia, successione hereditaria ibi introducta, formam feudorum induisse satis apparere putem; tamen, qui hanc mutationem uno eodemque tempore in omnibus omnino beneficiis accidisse statuat, nae is egregie falleretur. Beneficia tum ob militiam agendam, tum aliis de causis concessa fuisse supra vidimus. In illis successionem hereditariam invaluisse adeoque in feuda abiisse, neminem dissentientem me habiturum putem, qui vel leviter inspexerit constitutionem Conradinam. Audiamus ipsius verba: *Praecipimus etiam, ut cum aliquis miles, sive de maioribus sive de minoribus de hoc seculo migraverit, filius eius beneficium habeat: si vero filium non habuerit, et aviaticum (i. e. nepotem) ex masculo filio reliquerit, pari modo beneficium habeat.* Quibus iungamus auctoritatem WIPPONIS, *g)* qui *militum* inquit, *animos in hoc*

c) in Vita Conradi Salici apud Pistor. T. I. Scr. R. G. p. 429.

d) cf. Boehmer in lib. de indole et natura expectativae et investiturae feudalis et de huius renovatione C. III. §. LXI.

e) in const. ap. Radevicum de Gestis Frid. I. l. II. c. 7. in Urstisii collectione p. 508. seqq. et Cod. Iur. Feud. inserta II. F. 55.

f) in diss. cit. §. 5.

g) in loco supra laut.

multum attraxit, quod antiqua beneficia parentum nemini auferi sustinuit. Verum enim vero caetera beneficia a domino in Vasallos propter officia extra militiam veluti in iudicio et imprimis in aulis principum obeunda profecta, non sunt in Feuda conversa, sed pristinam beneficiorum indolem, ipsius legislatoris voluntate annuente servarunt, idque eo magis, cum omnis mutatio, in aliqua re suscepta, ita semper interpretanda sit, ut res a pristina forma quam minimum recessisse videatur. Quare ut haec duo diversa illa quidem, sed quae tum ob vetus nomen beneficiorum, quibus diu adhuc feuda insignita sunt, tum ob aliquam similitudinis speciem, ut fit, confundi possent, negotia inter se distinguerentur, nomen cuique suum cauta antiquitas indidit, ita, ut bona iure militiae feudalis concessa dicerentur feuda; beneficia autem, quae post insignem illam in re beneficiaria factam mutationem pristinam formam integram retinuerunt, Bonorum *Iure Curiae*, *Officii*, *Ministerialitatis* concessorum nomine insignirentur, de quibus iam paulo accuratius agere animus est.

§. 6.

Iam primum de Beneficiis Iure Curiae concessis disputaturi, operae pretium nos facturos putamus, si, quae vis et potestas *Iuri Curiae* hic sit subiecta, paulo pressius explicemus, ut omnis ambiguitas ex hac disputatione circumscribatur. Quemadmodum enim ipsius Curiae, sic quoque Iuris Curiae tam multiplex, tamque varius apud scriptores medii aevi deprehenditur significatus, ut harum rerum paulo incuriosis labendi locus facile detur. Vox *Curia*, cui respondet germanicum vocabulum *Hoff*, etsi medio aevo praeter caeteros significatus, *h*) tum praedium cum omnibus aedificiis, agris,

h) Hos omnes diligenter excusserunt *Carl du Fresne* in Gloss. Latin. T. II. non ed. p. 1255. seqq. *Ge. Wachter* in Glossar. Teutonico p. 739. *Chr. Gottl. Haltaus* in Glossar. Germanico p. 938. aliique Glossariographi.

pascuis, tum palatium et omnino domum denotabat, nulla personarum ratione habita, adeo, ut principis aeque ac rustici et hominis proprii diceretur *Curia*, *Hoff;* tamen inprimis hoc nomine aula sive palatium principis et omnino domini, qui ministeriales primi sive infimi ordinis, quales sunt homines proprii, habebat, insigniebatur. Qui ministeriales quum principi in ipsius aula frequentes adessent, dominoque famuli servitia praestarent, dictione metonymica, qua continens ponitur pro contento, *Curia* haud raro eos, qui in aula serviebant omnemque adeo comitatum et complexum eorum significabat, qui alterius officio, ministerio et famulitio obnoxii erant, quive in veteribus chartis pro diversitate nexus, quo adstricti tum principi, tum domino serviebant, nomine *Curialium*, *Ministerialium*, *Hofmanne*, *Hofleute*, *Dienstleute*, *Knechte*, veniunt. Quare uti curia feudalis Vasallorum tum Imperii R. G. *Reichshof*, de qua erudite egit IO. DAN. AB OHLENSCHLAGER *i*) tum in provinciis Germanicis, ubi *Lehnstag* frequenter appellatur, denotat conventum Vasallorum, qui eidem domino directo fidelitate Vasallitica obstricti sunt, auctoritate eius coactorum; sic quoque Curia haud raro conventum hominum propriorum, qui *Liti*, *Luti*, *Leodes*, *Leuli*, *Litones k*), appellantur (quod nomen et ministerialibus olim commune *l*) fuit,) a domino ad iura et obligationes aut suscipiendas, aut confirmandas convocatorum (*Hoftag*), significat. Pro harum autem Curiarum diverso sensu etiam *Iuris Curiae*, *Hoferecht*, varius est significatus, qui vero omnis in id conspirat, ut denotet ius, quod in his

---

i) in libro: *Erläuterung der Güldenen Bulle* p. 249.

k) cf. *Dav. Ge. Strubenii* Comment. de Iure Villicorum c. I. §. 6. p. 17. et *Polyc. Leyser* diss. de Litorum absolutione.

l) cf. *Alteserra* in Origg. feud. pro moribus Galliae c. I. *du Fresne* in l. c. voce Leudes. *Ruinart* in notis ad Gregor. Turonensem p. 98. Eccardus ad Leges Salic. et Ripuariorum p. 35, 43 et 167. *Buri* in l. c. p. 65.

curiis valet. Quemadmodum igitur in Iure Clientelari *Ius Curiae ll)* significat complexum legum, quae in Curia Domini directi obtinent nonnunquam nomine *Hoffsprache m)* insignes; sic in iure Litonico iura et obligationes hominum propriorum solemnibus diebus, qui *Hoftaege* appellantur, constitutae, nomine *Iurium Curiae n) Hofrechte*, *Hausgenossenrechte*, *Hofsprachen* apud priscos Scriptores veniunt. Hic autem voce *Iuris Curiae* in longe alio sensu utimur. Uti enim Curia, quemadmodum supra iam monuimus, nonnunquam complexum ministerialium, Officialium, servitiis Domino suo praestandis addictorum, denotabat; ita iuri Curiae quoque haud raro hanc vim subiectam esse videmus, ut leges et consuetudines, quibus iura et obligationes Ministerialium, quatenus Vasallis feudalibus opponuntur, definitae sunt, significaret. Hoc igitur sensu Ius Curiae, quod etiam *ius Ministerialitatis*, *Ius officii*, *Ius officiale*, *Amtrecht* dicitur, longe differt a iure feudi, uti et ipsae obligationes et iura Vasallorum et Ministerialium inter se differunt. Quare veteres haec duo diversa iura diligentissime semper distinxerunt, ut patet vel ex litteris reversalibus o) a comitibus Thuringiae, Landgrafio Henrico a. 1249. datis, ubi ita: *Qui ministerialis existit, ipsi Ius Ministerialis, si vero Vasallus fuerit, Ius Vasalli sibi exhibebit utique, et etiam observabit.* Sed de hac re postea pluribus.

§. 7.

His ita constitutis ab ipsa Beneficia, *Iure Curiae*, *nach Hoferecht* data progredi cupientes, ea sic descri-

---

ll) *Ge. Lud. Boehmeri* diss. de decisione causarum feudalium secundum Ius Curiae (Gott. 1768.) §. 8.

m) cf. *Haltaus* in l. c. p. 941.

n) Horum iurium Curialium exempla praeter *Io. Diet. von Steinen* in opere: *Westphaelische Geschichte* P. V. in adp. inprimis *Io. Chr. Strodtmannus* in Collectione de Iure Curiali litonico *S. Sammlung hofhoeriger Rechte* (Gott. 1754.) larga manu collegit.

o) Has vid. ap. Weckium *in Beschreibung von Dresden* P. II. p. 150.

benda putamus, ut sint bona ob officium definitum extra militiam obeundum in Stipendium data *p*). In his autem officiis imprimis eminent aulica seu Palatina, quae ab omnibus, qui iure aulae habendae gaudebant, constitui poterant. Ac primo quidem reges Francorum et Imperatores Germ. inde a Carolingicorum aetate praeter Vasallos sagatos multos quoque togatos ad splendorem aulae et imperii aluisse, iisque officia in aulis honorifica, quorum praecipuum decus penes Mareschallum, Camerarium, Pincernam et Dapiferum stetit, delegasse, quis in rebus Germanorum adeo peregrinetur, quin sciat? Imperatorum exemplis deinde excitati Principes tum Ecclesiastici tum Seculares iisdem ministeriis aulam suam ornarunt; cuius rei exempla etsi iam sub initiis aevi Carolingici, licet raro occurrant, uti KOPPIUS *q*) contra CHR. GOTTL. BUDERUM *r*) bene observavit; tamen extincta stirpe Carolingica, paulo frequentiora facta fuisse, probavit PFEFFINGERUS *s*) et postea semper instituta fuisse, eo minus in dubium vocari potest, cum Principes hoc facere ipsa lege iuberentur. Ita enim in celeberrima illa Conradi II. constitutione *t*) de expeditione

p) Vid. *Bochmerus* in l. c. observ. VI. §. 1.

q) in l. c. p. 296.

r) in Diatribe de Feudis Officialium hereditariorum, procerum et provinciarum R. G. (Ienae 1736.) c. 1. §. 3.

s) ad Vitriar. T. II. p. 86—88.

t) apud *Henr. Chr. Senkenbergium* in Corpore Iuris Feudalis p. 516. Huius veteris monumenti veritas virorum rei diplomaticae peritorum concertationibus diu admodum oppugnata et agitata, nondum tamen sublata fuit. Equidem illius constitutionis inscriptionem et subscriptionem in vitio esse etsi non negem, adeo, ut non Conrado Grasso, ut imprimis Welsero et Frehero visum fuit, tribuenda, sed iustis quasi vindiciis a Mabillonio, Conringio, Boeklero, Strauchio, Obrechto, Schiltero, et Schurzfleischio institutis Conradi Salici aetati potius restituenda videatur, tamen salvam ceteroquin huius diplomatis veritatem sustinuit Gebauerus ad Constit. cit. de Expeditione Romana adiuncta Schilteri Institut. Iuris Feud. ab ipso (Lips. 1750.) editis.

Romana: *Singuli vero Principes suos habeant officionarios speciales, Marschalcum, Dapiferum, Pincernam et Kamerarium.* Sine his, ut monet FREHERUS *v*), nullus iustus Principatus habebatur. Hanc sententiam egregie confirmare videtur et Henrici III. constitutio de Iustitia Bambergensium Ministerialium *w*), ubi haec: *Beneficium habentes a Domino suo non constringantur nisi ad quinque ministeria, hoc est, ut aut Dapiferi sint, aut Pincernae, aut Cubicularii, aut Marschalci, aut venatores x*). Nec aetatem recentiorem carere eiusmodi exemplis, auctorem locupletissimum habemus Leopoldum Imp. qui, ut habet RICCIUS *xx*), an. 1701. Placido, Murensis Monasterii Abbati, Principis Imperii dignitatem conferens inter alia concessit: *zu mehrer Erhoehung und Ziehrung des gnaedigst-ertheilten Furstenstandes, haben wir Placido, Abten des Gotteshauses Mury wie auch — — successoren zugelassen, dass sie zu groessern Splendeur der Furstlichen Würde die vier Erb-Aemter, als Erb-Marschallen, Erb-Caemmerer, Erb-Schenk und Erb-Truchsessen-Amt aufrichten, führen, ut damit nicht allein faehige Rittermaessige Geschlechter belehnen, sondern auch gleich ietzo mit den Erb-Marschall-Amt jedesmahl den Aeltesten aus ihren eigenen Geschlecht, der zur Lauben Freyherrn zum Thurn und gestellten Burg, damit belehnen, und die übrigen nach seinen Willen benambsen, so offt es sich begebe, das ein oder anderes mit besagten Erb-Aemtern belehntes Geschlecht absterben thaete, solch erledigtes Erb-Amt einer andern*

---

v) ad Constitut. cit. apud Gebauerum in l. c. p. 261. sub *b*).

w) apud Goldastum Constitut. imperialium T. I. p. 231.

x) Idem annuere videtur auctor Spec. Suev. l. 1. c. 63. *Die Geistlichen Fürsten und weltlichen Fürsten die sind von Anfang erst gestifftet mit 4 Fürsten-Amten, mit einem Kamerer, mit ein Schenk, mit einem Truchsess, mit einem Marschalk etc.*

xx) in libro: *Zuverlaessiger Entwurf von dem Landsaessigen Adel in Deutschland. B. 8. p. 95.*

gleichfals Rittermaessigen Familie nach Belieben conferiren und damit belehnen koennen.

§. 8.

Iam nobis hoc loco causa comitum in eiusmodi ministeriis aulae constituendis agenda videtur, idque eo magis, quo plures contradictores ea semper nacta fuit. Ut enim nihil commemorem de antiquioribus, praeter IO. IAC. HOMBERGIUM *y*), LUDEWIGIUS *z*) et GUNDLINGIUS *a*) (ast quanta nomina!) comitibus id ius competiisse pernegarunt. Verum ut huius opinionis veluti cornua commoveamus, illa profluxit ex prisco errore, quo haec munera aulica inter iura Principum praecipua referri solebant. Ac primo quidem, quum medio aevo Comites opibus, dignitate, magnificentia *b*) et omnino iuribus, in quibus definiendis erudite, licet non nunquam nimis cupide versatus fuit GUILIEL. FRID. PISTORIUS *c*), nemini Principum cesserint, nec peculiares Comitum et Principum ordo esset, illis inter hos locus assignatus erat. Quare uti haud raro iisdem, quibus Duces et qui posteriore aetate proprie Principes dicerentur, elogiis *d*) insigniebantur Comites; sic quoque Principum nomine saepiuscule in antiquis chartis *e*) venire solent, quemadmo-

y) *von den hessischen Erbbeamten* p. 8.

z) De Iur. Feud. p. 852 seqq. et in praefatione T. X. Reliqu. MSt. p. 27.

a) ad Schilteri Institut. Iuris feud. p. 350.

b) Hanc rem egregie illustravit *Carl. Henr. Geislerus* in diss. altera de coniunctione Comitum Holsatiae cum ducatu Saxoniae (Lipsiae 1770.) p. 43. seqq.

c) in opere: *histor. und jurist. Anmerkungen über den Ursprung, Historie, Vorrechte etc. der Reichsgrafen.*

d) Sic illustrium nomen etsi Principibus, qui proprie ita dicebantur, proprium fuisse videtur; tamen Comites, potestate ipsorum nondum imminuta, ab hoc titulo non plane abstinuisse intelligitur ex charta apud Strubenium de Ministerialium dignatione p. 52. Illustres viri, Comes Hermannus de Asseburg et frater eius Comes Henricus, et apud Gudenum in Codice diplomatico, T. II. p. 291.

e) Veluti apud Gudenum in l. c. T. I. p. 186.

dum in universum ex doctissima PISTORII *f*) observatione nomen Principis medio aevo omnibus Germaniae Proceribus veluti Ducibus, Marchionibus, Landgraviis etc. et sic quoque Comitibus commune fuit. Quae quidem consuetudo non tantum usque ad Conradi III. aetatem manavit, uti existimat MASCOVIUS *g*), sed Comites sub Friderico I. etiam Principes et habitos fuisse et vero etiam nominatos, nec id Ottonis IV. ac Friderici II. Impp. aevo prorsus ab usu recessisse, fide Diplomatum efficit GEISLERUS *h*). Quid igitur mirum, Comites iisdem aulae ornamentis ac reliquos Principes usos fuisse, et Ministeriales ad subeunda munera Palatina aluisse: id quod non solum copia chartarum apud GUDENUM *i*), SCHEIDIUM *k*) et KOPPIUM *l*), ubi Ministerialium Comitum frequens mentio deprehenditur, effici potest, sed quoque causa Comitum studiis HORNII *m*), ESTORIS *n*), BUDERI *o*), REINHARDI *p*) et imprimis SCHEIDII *q*) adversus dubitatiunculas dissentientium vindicata, et tot exemplis ex rerum gestarum monumentis probata fuit, ut, si de pluribus conquirendis laborassem, nae magnopere verendum fuisset, ne tempus operamque perderem. Desinant igitur mirari homines Ludewigiani, quid sit, quare in litteris, quibus dignitas Principis collata fuit, nulla ab imperatore simul concessi iuris officia aulica

---

f) in l. c. p. 18. et 256. *Ausführlicher Beweiss, dass die Grafen zu denen mittleren Zeiten unter die Principes gerechnet worden.*

g) in princip. Iur. Publ. p. 273.

h) in diss. priori de Coni. Com. Hols. etc. (Lips. 1769.) C. 3. §. 3.

i) in l. c. T. II. p. 28. T. III. p. 1047. et 65.

k) in Mantissa document. Eiusd. Comment. de Nobilitate adiecta n. XCI (*a*) XCII (*b*) XCIII (*a* et *b*).

l) in opere: *Proben des Deutschen Lehnrechts* P. II. p. 314. seqq.

m) in libro: *Handbibliothec von Sachsen* p. 56.

n) in eiusdem *kleinen Schrifften* P. I. p. 204.

o) in diatriba sub. citat. p. 35 seq.

p) in libro: *Iuristische und Historische kleine Ausführungen* P. I. p. 85.

q) in opere: *Anmerkungen und Zusätze zu Mosers Braunschweig-Lüneburgischen Staats-Recht* p. 236.

constituendi etiam illis temporibus, quibus Principes et Comites in duos peculiares ordines secesserunt, mentio facta fuerit *r*), cum antequam ad illam dignitatem advecti erant, id sibi competierit. Sed hoc, uti reliqua Comitum iura, habuit sua fata. Ex quo enim comitum potestate deminuta peculiaris ordo Comitum et Principum extiterat, etsi Comites ab hoc iure diserte exclusi non sunt, tamen recentiori aetate plerisque antiquorum Comitum ad Principis dignitatem evectis, plurimi ex reliquis in tam exiguis terris et mutato aulae statu ipsi illo iure plerumque abstinuere.

§. 9.

Quoniam vidimus de iis, qui ex Iure aulae habendae, officia Palatina constituere poterant, ad eos transeamus, quibus ea aulae Ministeria delegabantur, quive *Ministeriales*, *Officiales*, *Officiati* germ. *Dienstherren*, *s*) *Dienst-Manne*, *Dienst-Leuthe*, *Beamte* inde dicebantur. Omnium primo Officiales Germaniae superiores, qui Ministeria regni, *t*) quae vulgo Archi-Officia appellantur, in aula Imperatoris praestabant, diligenter secernendi sunt ab Officialibus Germaniae inferioribus, qui se offi-

---

r) vid. *Scheidius* in l. c. p. 237. Huius rei quidem mentionem in eiusmodi litteris iniici subinde, ipse ego negare non ausim in tanta exemplorum copia, ouius illustre nobis suppeditat Ludovicus IV. qui in litteris, quibus Reinoldo, Comiti Geldriae dignitatem ducalem conferebat: Insuper, inquit, ad maiorem dicti ducatus et Principatus splentorem assignamus ipsi iuxta morem imperii quatuor officiarios infra nominandos et eorum heredes etc. uti est apud Leibnitium in Codice Iuris Gentium diplomat. p. 151. Sed haec sententiam eorum, qui Ius Ministeriales aulae habendi inter iura Principibus propria referunt, nihil iuvare possunt, cum Imperatores, ut magnae liberalitatis speciem prae se ferrent, haud raro Comitibus, principali dignitate ornatis, iura certa quaedam, quasi antea non usurpata, de novo concederent.

s) *Dienstherren* eosdem designasse ac Ministeriales videmus ex chartis ap. Ludevigium in Reliqu. Msp. T. IV. p. 53, 54, 61, 75 et 87.

t) cf. *Io. Iac. Mascovii* diss. de Origg. Officiorum aulicorum S. R. I.

ciis in aulis Ducum, Episcoporum, Principum, Abbatum, Comitum et Dynastarum praestandis addicebant. *u*) Illi enim ex ordine nobilium superiorum, hi autem ex inferiore nobilitate *v*) eligebantur. Quorum quidem conditio etsi olim in tanta opinionum inter viros eruditos varietate et diversitate vaga et incerta fluctuabat, tamen plerique nimis cupide in illa definienda versati esse videntur, dum Ministeriales, prout studia auctorum ferebant, modo cum IOACH. GE. DE PLOENNIES *x*) et GE. ESTORE *y*) ad infimam hominum propriorum et servorum classem detruserunt, anomolam quandam servitutem somniantes, modo cum AD. FRID. GLAFEY *z*) aliisque ad nobilitatis superioris adeo gradum evexerunt. Ne igitur eorum conditionem aut nimis deprimere, aut nimis extollere videamur, Ministerialium notio recte definienda videtur. Ministerialis enim sensu latiori dicitur, qui alicui ad quodvis officium seu Ministerium obligatus est; quo sensu non solum opifices olim in villis regiis, veluti fabri, ferrarii, aurifices, argentarii, pistores etc. licet ex ordine hominum propriorum, ad classem Ministerialium referri solebant, uti rem multis exemplis illu-

---

u) vid. *Io. Ge. Cramerii* comment. de Iuribus et Praerogativis nobilitatis avitae p. 68. sub. (I).

v) Ex superiore quoque nobilitate homines apud Principes ministeriis in aula honorificis functos esse, multis exemplis probavit *Scheidius in historischen und diplomatischen Nachrichten von den hohen und niedern Adel in Teutschland* §. III. sub (*k*). Medio aevo pro superstitione, ut tum erant tempora ipsi adeo Principes Episcopis, Ecclesiis, Monasteriis se ad officia aulica ipsis praestanda obnoxios reddebant; uti vel ipsa patriae nostrae historia exempla episcopatuum Bambergensis et Wurzeburgensis suppeditat cf. *Carl Guiliel. L. B. de Gaertner* in diss. de S. R. I. Electorum imprimis Saxoniae, Feudis et Officiis Bambergensibus. (Lips. 1726.) et inserta Ienich. Thesauro. I. F. T. III. p. 481 seqq. Plura exempla habet Io. Ge. Estor in Comment. de Ministerialibus p. 441 seqq. et Treuer in libro sup. laud.

x) in Tract. de Ministerialibus (Marb. 1719. rec. 1740).

y) in l. c. idemque in ipsius *kleinen Schriften* T. III. p. 555 seqq.

z) in Comment. de vera quondam Ministerialium indole (Francof. 1724.)

stravit SCHEIDIUS, *a*) sed Vasalli quoque haud raro, observante ESTORE, *b*) ita dicebantur. Sensu autem strictiori sub ministeriali intelligitur is, qui se officiis honorificis in aula praestandis Principi obligavit. Quo sensu et nos hic utimur. Hos autem ex ordine nobilium cooptatos fuisse post CRAMERUM *c*), DAV. GE. STRUBENIUS *d*) ita docuit, ut quae aliis secus sint statuta, sua sponte corruant. Iam etsi conditionem Ministerialium ad certam quandam et universam regulam reduci posse, neget SCHEIDIUS, *e*) cum ea sub diversis dominis diversa *f*) et prout ingenium et mores ipsorum ferebant, modo laxior, modo adstrictior fuerit; tamen quicquid conditionis Ministerialium fuit, in eo conspirasse mihi videtur, quod illi se ad negotia honorifica praestanda obligarint.

§. 10.

Ministerialibus pro his officiis in se susceptis antiquissimo tempore stipendii instar plerumque bona *Iure Curiae* concedebantur. Ex quo enim Ius hereditarium vi constitutionis Conradinae in beneficiis militaribus invaluerat, concessionesque bonorum tum Vasallis feudalibus, tum Ministerialibus factae diverso plane iure regi coeperant, veteres *Ius Curiae s. officii* a *Iure Feudi* h. e. beneficia Ministerialium a Feudis, uti ipsos Ministeriales a Vasallis, diligentissime distinxerunt. Hanc no-

a) in l. c. p. 157 sub (o).

b) in Observ. Iur. Feud. Observ. 16 et 18.

c) in l. c.

d) de Ministerialium dignatione in Eiusd. Observ. Iur. et Histor. germ. p. 48 — 86. Idemque *von Adelichen Dienstleuten*: in horis subsec. T. IV. p. 345 — 435.

e) in Tractat. de nobilitate cit. p. 157.

f) Huc spectare videtur locus Veteris Auctoris de Beneficiis §. 131. ap. Thomasium in Select. Feud. p. 130 ubi ordinem, inquit auctor, iuris istius Curialis propter diversitatem eius non describam, sub quolibet enim Episcopo et Abbate et Abbatissa Ministeriales ius habent singulare.

stram sententiam confirmant innumera medii aevi monumenta, e quibus iam pauca tantum excitare lubet: *Quicquid homo*, inquit Auctor Vetus de Beneficiis, *g*) *non suscipit per hominium, h*) *non iudicetur esse Beneficium* (h. e. Feudum;) *sicut cum bona concedit Dominus suis Ministerialibus, non per hominium, sed secundum Ius Curiae. Haec concessio officialis, quivis etiam Ministerialis natione erit ex iustitia Dapifer, aut Secretarius*, (seu ut Thomasius recte legit, Butellarius, i. e. Pincerna) *aut Camerarius, aut Marschallus.* Cum hoc Veteri Auctore compilatores Iuris Feudalis Saxonici et Allemannici mirum in modum conspirant. Ille enim, *Swilch gut*, inquit, *i*) *dem manne ane sine Mannschafft k*) *geligen wird*,

---

g) c, 128. ex ed. Thomas.

h) Haec vox tantum ad servitia militaria adeoque ad bona iure feudi concessa pertinet. Vocula Homo multiplices quidem est significatus; dum quasvis personas dominis suis personas dominis suis fidei, obsequii et servitii nexu obligatas, quemadmodum, quod ab illa voce profluxit Hominium s. Homagium denotat iuramentum, quo quis se obligat ad fidem: cf. *Ern. Mart. Chladenius* in diss. de Homagio reali (Vit. 1762.) §. IV. Hinc loquendi formulae: ad hominem suscipere, homo Imperatoris etc. id quod vel cognoscas et Carmine ob actum Coronationis Lothar. II. famoso (Radevic. I. I. c. X.)

Rex venit ante fores iurans prius urbis honores,
Post HOMO fit Papae, sumit quo dante Coronam.

Attamen hoc nomine imprimis Vasalli in chartis ap. Gudenum in l. c. T. II. p. 60. et in ipso adeo Iuris Longobardici Codice II. F. 37. 99. appellantur, et Homagium designat obligationem servitia militaria praestandi e iure iurando susceptam, quem significatum egregie illustrant diplomata ap. Matthaeum de Nobilitate I. IV. C. 22. p. 1065. Hontheimium in Histor. Trevir. T. I. p. 820. T. II. p. 87. et 97. et Gudenum in l. c. T. II. p. 936. et in Eiusd. Sylloge Diplom. p. 169. Quare bona homagialia saepius bonis ministerialibus opponuntur.

i) Cap. 63. edit. Schilt.

k) Haec vox accurate respondet Homagio. Nomine *Mann* saepius dici Vasallum, servitiis militaribus adstrictum chartae probant ap. Schannatum in Clinnt. Fuldens. n. 417. *Auch unse getrewe MAN sy und wir — unserm Herrn von Folde verbunden sin sollen mit truwen als en MANN sine Herrn*: ap. Schilter in Comment. ad I. F. A. ed. Schertii p. 338. *zu rechten MANLEHEN emphaen — — Und mit*

daz en heizet nich ein recht lehn. alse daz gut, daz der herre sine dinstmanne lihet ane manschafft zu hoverechte etc. Iam iuvat audire auctorem Iuris Alemannici *kk*): *Welich gut dem Man one manschafft gelichen wurt, das heisst nit recht lehen als do ein Herre sune dienstman gütliche zu Hoferechte und derabe sol er Hoferechtes pflegen, und Lehnrecht l*). Plura adhuc monumenta, ubi haec duo diversa iura eadem diligentia distingui videmus, in medium producere nihil attinet, cum vel ex iis, quae attulimus, quod efficere voluimus, luculenter appareat.

§. 11.

Iam ne diversorum vocabulorum imaginibus ludere videamur, age, quale discrimen, quosve fines ipsa natura inter haec duo diversa instituta constituerit, inquiramus: idque eo magis, quum ex iis naturam Beneficiorum, Iure Curiae concessorum, optime intelligi et per-

---

truwe sin als MANNE ihren Herrn billich dunt etc. Quemadmodum igitur, annotantibus id eodem Schiltero in l. c. p. 273. et 319 et Ge. Ad. Koppio de insigni diff. comitum et nobil. immed. p. 416. VERMANNEN nihil aliud est, quam servitia militaria praestare, sic quae exinde profluxit vox *MANNSCHAFFT* denotat fidem in servitiis militaribus praestandis, id quod multis diplomatibus constat ap. *Schilterum* in l. c. p. 232. 272. et 329., *Christoph. Butkensium* in opere: Trophées tant sacrés que profanes du Duché de Brabant p. 194. *Houden van uns in loen ende IN MANSPAPPEN. Alb. Ge. Schwarzium* in eiusd. *Pommerischer Lehnbistorie p.* 342. ubi charta de a. 1232 recenset pheodalia homagia, quae MANSCHAP dicuntur, quare Saxonici Iuris interpres male explicat haec verba: *ein gut, darzu keine Manne noch untherthanen gehoren.* cf. Schilter in l. c. p. 288.

kk) c. 113.

l) Haec verba in mendo cubare videntur, cum locis Vet. Auct Iuri Saxon. et sibi ipsa adversentur. Ast si locum Iur. Alem. cum sua auctoritate contenderis, locum facile restitues. Iuris enim feudalis Alem. uti et Saxonici auctores pleraque ex Auct. Veteri decerpsisse iam a Frid. Carl. Buri ad Schilt. p. 172. aliisque observatum fuit. Quare alii, notante id Schiltero ad l. c. rectius substituerunt: *und nit Lehnrechts.* Adde Ius Prov. Alem. L. II. c. 8. §. 2. c. 115. §. 12. quod horum emendationem maximopere confirmat.

spici posse putemus. Principio aliam Feudorum et aliam Beneficiorum, Iure Officii dandorum, rationem deprehendimus. Illa enim sub lege Specialis Fidelitatis conceduntur, ita, ut hanc praestandi obligatio ipsi fundo inhaereat. Haec autem Stipendii instar propter officia Ministerialibus ita dantur, ut ratio Fidelitatis, cui adstricti sunt, non in Beneficii concessione, si qua facta est, sed in officio suscepto sit quaerenda. Quare ibi *realis*, hic autem, quemadmodum in priscis Beneficiis, quorum naturam nostra Beneficia retinuere, *personalis* Fidelitas locum habet. Quod quidem non solum multis exemplis Ministerialium natorum natarumve *m*) sine Beneficio, sed etiam loculentissime patet exinde, quod Ministeriali non, uti contra Vasallo, quem se vel invito Domino, dummodo in tempore et bona fide fiat, obligatione feudali abdicare posse constat *n*), se a nexu Ministerialitatis, qui feudali paulo adstrictior est, invito Domino liberare liceat, quemadmodum post SCHILTERUM *o*) et SCHEIDIUM *p*) erudite monuit HOMMELIUS *q*). Denique nostrae sententiae magnum pondus addere putem Ministerialium alienationes et permutationes, nomine *Concambii* insignes, quas medio aevo saepenumero factas esse multis exemplis docuerunt ESTOR *r*) et RICCIUS *s*). His enim non nisi quod Domino in Ministeriales competierat, Ius in novos Dominos transibat, nulla Beneficiorum

---

m) vid. *Boehmer* in l. c. Obs. V. de Foemina Ministeriali.

n) II. F. 38. Ius feud. Alem. c. V. Aur. Bull. c. XIV. adde Buderum in diss. de Resignatione domini.

o) in Comment ad Ius feud. Alem. c. 89. p. 630. Est itaque, inquit, Ministerialis magis obligatus, quam Vasallus, qui tantum ratione Feudi refutabilis obligatur: ille autem magis quoad libertatem et statum personae, unde conditio Ministerialium opponitur statui libertatis.

p) in l. c. p. 104. n. (*l*).

q) in l. c. p. 123.

r) in l. c. p. 187 seqq.

s) in l. c. p. 129 seqq.

facta mentione, uti egregie effecit BOEHMERUS *t*). Quod ne huius tanti Viri auctoritate seductus statuere videar, lubet ex innumeris chartis vel paucas tantum apponere. In charta, quae permutationem Ministerialium ab Ottone IV. Imp. cum Sigfrido episcopo Hildensemensi anno 1218. factam continet, apud SCHEIDIUM *v*) haec leguntur: *Notum facimus universis tam praesentibus, quam futuris, quod nos uxorem Siffridi de Borsen — — cum omnibus filiis suis et filiabus, et uxorem Conradi marschalci — — cum filio, quem modo habet, concessimus, et dedimus in commutationem Sigfrido Hildensemensi episcopo et ecclessiae eiusdem loci pro Eggeberto, Gundelini Imperialis aulae dapiferi primogenito; proximus autem filius, quem praeterea uxor Conradi Marschalci deo dante est habitura, nostro perpetualiter pertinebit domino.* Cum Dux Albertus Brunsvicensis a. 1257. Abbatissae Quedlinburgensi Gertrudae duos Ministeriales titulo permutati traderet: *Publice*, inquit *x*), *protestamur, quod nos Fridericum ministerialem nostrum filium Hermanni milites de Dalem de consensu fratrum — — vobis et ecclesiae damus, et recipimus ex causa commutationis pro ipso in consortium Ministerialium nostrorum Olricum Ministerialem vestrum filium Ludolph militis de Bortfelde, ut ipsi nobis ministeriales — — caeteri sunt adstricti.* Plura documenta, cui legere volupe est, adeat HUNDIUM *y*), HEIDERSIUM *z*), BECMANNUM *a*), KETTNERUM *b*), LUDEWIGIUM *c*), aliosque veterum chartarum collectores. Ministeriales igitur etsi haud raro Beneficiis ornati erant; tamen haec, facta permuta-

---

t) in l. saepius laudato p. 114 seqq.
v) in Origg. Guelf. T. III. n. 228. p. 828.
x) *Kettn.* Antiquit. Quedlinb. p. 338.
y) in *Bayerischen Stammbuch* P. I. p. 272.
z) *Lindauische Ausführung* p. 593.
a) in Histor. Anhaltin. P. III. p. 177. 536.
b) in l. c. p. 333. 357.
c) in Reliqu. MSt. T. X. p. 248

tione, donatione etc. non una cum Ministerialibus in novum Dominum transibant, nisi accedente ideo conventione, id quod innumera documenta probant, quae disertam Ministerialium una cum Beneficiis suis alienatorum iniiciunt mentionem. Comes quidem *Erpo de Padberg* in charta de an. 1104. *d*) *Ministeriales*, inquit, *meos cum beneficiis et possessionibus* servos *omnes mihi bene in hoc consentientes — — virgini Mariae contradidi.* Et charta de an. 1147. apud *Ludewigium e*) haec habet: *ad haec quod quosdam de suis Ministerialibus cum omni Beneficio, quod possederunt, dominus Tidricus eidem ecclesiae contulit, quos et nunc Ministerialium iure Beneficia sua quiete possidere statuimus, iniungentes eis, ut debitum honorem et debitam reverentiam domino suo Abbati et ecclesiae suae exhibeant.* Quemadmodum igitur Ministeriales vel cum Beneficiis, vel sine iis cessos aliis fuisse vidimus, sic quoque praedia et Beneficia exceptis Ministerialibus in alios translata fuisse, innumeris constat exemplis, quorum illustre habet LUDOLFFUS *f*): *qualiter domina Gisela, comitis Friderici de Saarbrucken vidua, una cum filio suo Simone omne patrimonium, quod habuerunt in villa, sua Degosingen, exceptis solis Ministerialibus — Beato Petro — contradidit.* Quae omnia si cum cessione Vasallorum, quae non nisi cum feudo fieri potest, contuleris, vel ex hoc diversa obligationis Ministerialium et Vassallorum ratio luculentissime patet. Recte igitur FREHERUS *g*) iudicasse videtur, dum *qui Feuda*, inquit, *a Principibus non habent, sed affidati, clientes, Stipendiati, ministeriales, Palatini eorum sunt et — — quotidie ad serviendum parati esse debent. Diversi ergo Ministeriales a Vasal-*

---

d) in Monum. Paderb. p. 141.

e) in l. c. T. I. p. 5. Plura, quae huc pertinent documenta habet Riccius in l. c. p. 65. et 139.

f) in Sympb. Consult. et Decis. for. p. 1433.

g) in notis ad Const. Conradi II. p. 257. ed. Gebauer.

lis re et nominibus, quibus in antiquis instrumentis separantur.

§. 12.

Sed aliae, quae sententiam nostram egregie confirmare videntur, adsunt rationes, petitae ex diversa indole et natura fidelitatis Ministerialis et Vasalliticae. Utraque quidem, uti et subditorum fidelitas, si primam illius vim spectemus, in eo cernitur, ut sit, quemadmodum eam BOEHMERUS *h*) recte descripsit, *complexus officiorum determinatorum erga alterum, maxime illorum, quae in eo non laedendo et in laesionibus aliorum ab eo avertendis consistunt.* Quare non solum Vasallos, sed etiam Ministeriales et subditos apud veteres nomine *Fidelium* saepenumero venire constat. Verum enimvero leges et varia civitatum instituta suam cuique et propriam quasi naturam indidere, adeo, ut facile inter se discerni possint. De fidelitate subditorum deque illius a rebus similibus differentiis hic agere neque vacat, neque lubet, imprimis cum in hac re definienda iam satis diligenter versati sint IO. HEN. BERGERUS *i*), HENR. HILDEBRANDIUS *k*) et GE. STEPH. WIESANDIUS *l*). Nos igitur instituti nostri memores tantum fines Fidelitatis Vasalliticae et Ministerialis regamus. Iam primum Vasalli Fidelitatis praestandae vinculis ob Feudum concessum, Ministeriales contra suscepti officii, non autem beneficii nonnunquam ipsis dati ratione obstringuntur, adeoque illorum est realis, horum vero est personalis Fidelitas, quemadmodam §. antecedenti vidimus. Deinde ex moribus antiquis ad naturam Fidelitatis Vasalliticae pertinet obligatio servitiorum in militia tam equestri, *(Heer-*

h) in Principiis Iuris feud. §. 1.

i) in diss. de nexu Iurisiur. quo Fidelitas et subiectio continetur. (Vit. 1700.)

k) in diss. de Vasallagio subiectionem non inferente. (Vit. 1721.)

l) in diss. de origine et natura Fidelitatis Vasalliticae. (Lips. 1764.) p. 7. seq.

farth) tam castrensi *(Burghute)* praestandorum, adeo ut sine illis Feudum non habeatur verum, uti ex locis supra *m)* citatis patet, quibus iam addere lubet locum Iuris Feudalis Saxonici *n)*: *Der man sal iеclicher gutes mit Manschafft sinen,* et Iur. Feud. Alem. *o) Aber recht Lehen mus man mit Manschafft entphoen.* Ab hac autem maximopere differebat Fidelitas Ministerialis *(Dienstpflicht)*, cui non officiorum militarium, sed extra militiam in aula praestandorum, quae nomine *der Hof-farth, der Ehrenfaellen, der Ehrenzugen p)* veniunt, obligatio inerat, uti clare perspicitur ex Iure Feudali Alemannico *q)*: *So der* (Herr) *Hoff oder Hochgezit r) hat, so sul-*

---

m) §. 7.

n) c. 64. ap. Schilt. in l. c. p. 109.

o) c. 113. §. 5. ap. Schilt. in l. c. p. 55.

p) Etsi Vasallos, alias servitiis tantum militaribus praestandis adstrictos, nonnunquam et domi servitiis honorificis aulam Domini directi ornasse eleganter probavit *Io. Ge. Cramerus* in comment. de Iure Principis Germ. servitia aulica a Vasallis exigendi §. 4. seqq. tamen haec probe distinguenda esse recte monuit *Chr. Gottl. Buderus* de Servitiis Vasallorum *zu Ehrenzugen und Ehrenfaellen* in Ei. amoenitatibus Iur. feud. p. 153. seq. Ut enim eiusmodi officia a Vasallis non nisi vi specialis pacti et postea nexu ministeriali propemodum sublato, de quo postea, frequentius praestita fuisse nihil dicam, officia honorifica ad naturam fidelitatis ministerialis, non autem Vasalliticae pertinebant.

q) c. 113. §. 3. ap. Schilt. in l. c. p. 55.

r) Haec vox h. l. non eo sensu, quo hodie vulgo denotat festum nuptiale, capienda est, sed omnem festivitatem significat, id quod non solum ex vicinia verborum, sed etiam ex notatione vocum patet. *Hoch* veteribus praeter alios significatus idem erat ac excellens, virtute eximius, festivus etc. uti multis documentis effecit *Wachterus* in Glossar. cit. p. 736. Inde vox composita *Hochzeit* nihil aliud est, quam tempus festivum, quo sensu non solum apud Otfridum l. III. c. 22. 3. de Encomiis Iudaeorum

Thioselbun hoho ziti
Firotum thie liuti.

Sed quoque in Iure Prov. Alem. c. 353. 3. occurrit: *ain ieglich ueirtag, den man mit dem bann gebiutet, der hat dazselbe reht als der Sunnentag und drie HOHZIT, Wihennaht, Ostern und Pfingsten.* Qua re

lent die vier Ambachtman ir ambacht verdyennen nach dem rechten, als yedes Hoffes gewonheit ist. Sic Archiofficiales palatii in Coronatione Ottonis I. auctore VITICHINDO s), *Eberhardus mensae praeerat; Hermannus Francus Pincernis; Arnulphus equestri ordini et eligendis locandisque castris praeerat.* Eadem ab Archiofficialibus ministeria praestita fuisse, cum Otto III. Quedlinburgi solennem Curiam ageret, narrat DITHMARUS. t) Ast ne negligamus, quae sententiam nostram videantur premere, haud pauca exempla occurrunt Ministerialium, quibus Feudum concessum fuit. Sic charta de an. 1287. apud AUBERT. MIRAEUM v) recenset *Ministeriales Feudatarios* et in alia apud eundem x) occurrunt *Ministeriales in Curia Feodati sc. Dapiferi, Pincernae, Pistores, Camerarii, Portitores, Coqui.* Eiusdem rei exemplum occurrit apud BUTKENSIUM y): *Et insuper quicquid iuris in terra praedicta habere debemus (exceptis Ministeribus nostris et Feodo Ministerialium et hominum nostrorum.)* Plura huius rei documenta suppeditant LEIBNITIUS z) et LÜDEWIGIUS. a) Quae etsi ita sunt, tamen rem salvam esse existimamus. Lubet rem difficillimam BOEHMERI potius, quam meis verbis exprimere: *Si quae,* inquit b), *illorum* (sc. militarium officiorum) *a Ministerialibus praestita leguntur, non tam ex nexu ministeriali, quam potius vel ex nexu Vasallagii, quo iidem saepius simul obstricti erant, vel ex nexu subiectionis praestita sunt, quo omnes ad militiam pro patriae defensione vocantur.* Quam suam sententiam

ut ad locum nostrum redeam, recte is in versione latina versus videtur: quoties dominus curiam aut festivitatem celebrat etc.

s) l. II. annal. p. 643.

t) lib. IV. p. 349.

v) in Donat. Belg. c. 95. p. 413.

x) in Notitia Eccles. Belg. c. 219. p. 647.

y) in libr. supra cit. p. 49.

z) in Script. Rer. Brunsuic. T. II. §. 304.

a) in l. c. T. II. p. 297.

b) in obs. cit. IV. §. 4.

egregie confirmavit charta de an. 1234. apud SCHEIDIUM, *c*), qua Burchardus Comes Oldenburgensis se Ministeriali suo, Conrado de Hemmehusen curiam iure feudi concessisse declarat. En ipsius verba: *Noverint universi, quod Conradus de Hemmehusen, Ministerialis noster, curiam unam in eadem villa Hemmehusen sitam non loco ministerialis, sed ratione homagii a patre nostro et nobis iure tenuit feodali.* Et WURMBRANDIUS *d*) habet chartam de an. 1236. ubi haec: *dilecto fideli Ministeriali nostro reditus in feudum contulit.* Nec alia desunt exempla, beneficia antea Iure Curiae concessa, indulgentia dominorum in Feuda conversa Ministerialibus cessisse. Quorum illustre exemplum suppeditat transactio *e*) inter Henricum Ducem Saxoniae et Comitem Palatinum Rheni cum Episcopo Bremensi an. 1219. inita, ubi haec: *Ministeriales ipsius Palatini iussu eius iuraverunt et fidelitatem fecerunt ecclesiae Bremensi, et bona, quae hactenus a Palatino tenuerunt iure ministerialitatis, in iure feudali ab eo receperunt.*

§. 13.

Beneficia Iure Curiae data ex catalogo Feudorum eximenda et ad negotia Feudo vicina referenda esse, quamquam nos iis, quae iam disputavimus, satis, nisi opinionis, quam fovemus egregie nos fallit amor, effecisse putemus; tamen unum adhuc non praeteriisse iuvabit, cum quicquid dubitationis forte superfuerit, quod dissentientes morari posset, plane evanescere putem. Ad naturam feudorum, cum non officii rationem habeant, sed sub lege Fidelitatis, quae in militia agenda cernitur, dentur, pertinere et hoc, ut ad ea Successores Vasallorum ipsa lege vocentur vel inter dupondios Iuris

---

c) in l. c. p. 104. sub (*l*)

d) in Collect. Geneal. Histor. p. 216.

e) apud Carol. Lud. Tollnerum in Cod. Prob. Hist. Palat. N. 70. p. 67.

Civilis constat. Et licet Feuda subinde ad dies vitae et ad brevius tempus concessa sint, cuius rei exempla suppeditant GUDENUS *f*) et SCHANNATUS *g*); tamen haec in eo recedunt a communi Feudorum ratione, adeoque ad Feuda impropria referuntur. Iam vero Beneficia Ministerialium in Stipendium pro officiis extra militiam praestandis concessa Beneficii rationem sequebantur, nec in posteros ex auctoritate legum nisi ex gratia Domini transibant, id quod fide multorum documentorum constat. Non poenitebit integram chartam Wissenburgicam ex SCHILTERO *h*) apposuisse: *Edelinus Dei gratia Wissenburgensis Abbas praesentes litteras inspecturis salutem in Domino. Dignum credimus nec ab ullo penitus reprobandum, quod nos illos, qui ad nostrum nutum omni devotionis studio disponuntur, specialis beneficentiae gratiam pro suis meritis rependamus. Cum igitur Iohannes de Methi id apud nos meruerit et ampliora valeat promereri, quod nos de bonae voluntatis nostrae gratia concedimus, quod idem uxorem suam, Utam nomine, dotare valeat cum bonis, quae idem Iohannes a nobis et nostra tenet Ecclesia nomine officii Marschalci, concedimus, quod praedicta Uta bona in Huchelheim et Ingelheime sita, quae praefatus Iohannes nomine dicti officii a nobis tenet, dotis nomine possideat et in heredes ipsius transferat iure praelibati officii non obstante, sed ad obtinendum ipsa bona, nostra sibi gratia suffragante. In cuius rei testimonium praesens Scriptura sigillo saepe dicti Iohannis est roborata. Datum an. Domini* 1260. *quarto.* Deinde id quoque patet studiis Ministerialium, dum haud raro similitudine, quae inter Feuda et Beneficia intercedit, abusi et Ius Beneficiarium calumniati, accedente impotentia dominorum, omni studio id conten-

f) in l. c. T. II. p. 1180, 1284.

g) in Clientel, Fuldensi Cod. Prob. n. 330. p. 303. n. 364—367. p. 313. adde Buderi observ. de Feudo ad pauciores annos et dies vitae concesso, in Eiusd. amoenitat. cit. p. 38.

h) Hanc edidit Schilterus in l. c. ad cap. 113. §. 3.

derunt, ut quae in Feudis locum habeat, successionem hereditariam etiam in Beneficiis Iure Curialium concessis introducerent; id quod conquerendi Dominis saepiuscule occasionem praebuit. Cuius rei illustre exemplum suppeditat Abbas Stabulensis Ecclesiae Wibaldus, qui cum impia studia Ministerialium suorum Ius hereditarium Feudi sibi arrogantium aegre ferens, eorum licentiam ipse reprimere non posset, an. 1140. Conradi III. Imp. auxilium imploravit. Lubet ipsius Imperatoris verba *i*) audire: *Conradus III. Romanorum Rex, notum facimus omnibus, qualiter Abbas Stabulensis Ecclesiae Wibaldus nostram praesentiam adiit, conquerens, hoc sibi plurimum nocere, quod Ministeriales sui curtium suarum ministeria i. e. iudiciarias potestates et villicationes per feudum et hereditario iure vellent obtinere: unde fiebat, ut ordinatio Abbatis et Praepositorum inefficax esset et coloni Ecclesiae ad inopiam redigerentur. Communi itaque principum nostrorum et generalis Curiae nostrae, quae Leodii celebrabatur, consilio, obtentu etiam eiusdem Abbatis Wibaldi, iudicari fecimus, quod nullus iudex, qui vulgo Sculletus dicitur, nullus Villicus, qui vulgariter Maiör vocatur, ministerium diutius habere et retinere valeat, nisi quamdiu cum gratia Abbatis deservire queat, sed quotiescunque iussus fuerit reddere, sine contradictione reddat, nec filius post obitum patris per hereditatem repetat.* Ministeriales Villarum S. Bertini cum praeter alia idem quoque conati essent, impia eorum studia lege, a. 1147. lata, *k*) repressit Theodoricus, Comes Flandriae, qua constituit, ut *nullus eorum* (ministerialium) *vel per hereditariam successionem, vel in Feudum habeat suum Ministerium, nec alio modo quam Abbati vel Ecclesiae dare placuerit.* Clarius res perspicitur ex querelis, quas licentia Ministerialium, ius Feudi sibi in

i) in Magn. Chron. Belg. ap. Pistorium T. I. p. 162. nec non in Aub. Miraei Not. Eccles. Belgic. c. 79. p. 688.

k) vid. du Fresne in Gloss. supr. cit. sub voce Ministerium.

bonis iure Ministerialitatis concessis vindicantium Abbati Fuldensi Marquardo an. 1150. extorsit, dum ita: *Erat*, inquit, *l*) *e regione altera et multa intolerabilior miseria. Principes diversarum regionum sumebant sibi de adiacentibus ecclesiae bonis, quantum sibi bonum videbatur, et habebant sibi quasi pro beneficio, nullo eis prohibente vel contradicente — — totius abbatis utilitas in laicorum manu posita fuit; et si quis eis contradicere vellet abbatum, ac iudiciali lege placitum faciens iustitiam ab eis exquirere coepisset, ingeniosa, et callida argumentatione iuris sui, Lehnrecht nominant, anguis more de manibus elapsi per anfractus sermonum sine suo discrimine effugiebant. m*) Ne igitur Ministerialibus ullus calumniandi locus esset relictus, haud raro Domini in Beneficiis Iure Curiae concedendis hanc cautionem adhibebant, ut hanc concessionem non Iure Feudi, sed Iure officii fieri diserte monerent, uti factum legimus in constitutione ab Alberto Archiepiscopo de Vicedominatu an. 1213. facta, cuius verba, uti est apud BOEHMERUM, *n*) sunt haec: *Contulerat ante hac Archiepiscopus Friderico illustri Comiti in Bremen vicedominatum Curiae suae in officium non in feudum, artatus scilicet sui qualitate: quem cum Comes resignasset Alberto Archiepiscopo et status iste nondum cessaret, eandem dignitatem nobili viro, Alberto de Arnstein, similiter nomine officii, non in feudo hac conditione contulit, ut quam primum illud officium vacet, illud nunquam persone laice iterum conferatur.* Plura documenta adderem, nisi Beneficia Ministerialium post ipsorum mortem ad Dominum rediisse, nec ad posteros nisi nova accedente collatione, vel vi conventionis, uti

---

l) vid. Christ. Brouweri Antiquit. Fuldens. lib. III. c. 18. p. 266.

m) Hunc locum Boehmerus in Obs. de successione olim negata in bonis Iure Curiae datis seu in Beneficiis Ministerialium in Eiusd. Observ. cit. p. 184. seqq. contra ac Ludewigius, Schannatus, Gundlingius et Estor, de iure, quod sibi sumebant beneficiorum possessores, uti est, ita recte explicat.

n) in l. c. p. 122.

huius rei exemplum occurrit apud SCHANNATUM, o) transiisse, vel ex his satis patere putem.

§. 14.

Hae differentiae, in quibus demonstrandis et explicandis hucusque versati sumus, inter Beneficia Ministerialium et Feuda diligenter servatae sunt, usque dum illa, successione hereditaria ibi introducta, formam Feudorum quemadmodum olim Beneficia militaria, induerunt. In quod autem tempus haec mutatio inciderit, difficilis est coniectura. ESTOR p) quidem Ecclesiae Corbeiensis, cuius Ministerialibus, testantibus annalibus Corbeiensibus, q) ius hereditarium concessisse videtur Henricus III. Imp. exemplo inductus, haec munera iam sub eiusdem auspiciis ex imperii totius decreto ac sententia, ut ESTORIS r) verbis utar, facta fuisse hereditaria, si non ante hoc tempus, ut fit probabile, id iam usu venerit, non dubitavit definire. Quam male autem et fine omni rerum gestarum fide coniecerit, non solum exinde perspicimus, quod Beneficia cum Feudis ipsis, uti se ipse in sequentibus s) prodit, turpiter confuderit, sed etiam quod constitutionis Henricianae fines iusto latius aperuerit, eamque ad omnia Beneficia aulica traxerit. Equidem hanc mutationem neque semel, neque uno eodemque tempore ubique, sed sensim paulatimque putem factam esse, ita, ut hic, quemadmodum in aliis rebus, quae per temporum velut spiramenta et gradus obscure expressos in aliam plane formam abiere, in huius rei initio definiendo certi quid pronunciare difficile sit. Haud raro ipsi Domini Ministerialibus, quibus aut bene cuperent, aut qui de Dominis bene meriti fuissent,

o) in Collect. I. Vindem. litterar. p. 1.
p) in comment. cit. p. 467.
q) ap. Leibnitium in Script. Rer. Brunsuic. T. II. p. 304.
r) in l. c.
s) in l. c. p. 468. n. **.

aliisque de causis successionem hereditariam tribuebant. Cuius rei exempla iam res sec. XIII. gestae suppeditant. Berchtoldum enim Episcopum Bambergensem Ludovico Duci Bavariae, Comiti Palatino Rheni Dapiferatum ecclesiae suae iure hereditario concessisse videmus ex charta apud GEWOLDUM, t) ubi *Eidem et heredibus suis*, inquit Berchtoldus, *officium Dapiferatus ecclesiae nostrae, quod ad nos libere est devolutum, cum omnibus honoribus, dignitatibus et iuribus, prout inclytae recordationis Fridericus Rom. Imperator, ab ecclesia nostra tempore quondam Domini Eckeberti Bambergensis Episcopi, praedecessoris nostri tenuit, cum omnibus Feudis, ipsi officio annexis, feudali titulo duximus conferendum.* Et Rudolphus I. Imp. diplomati de an. 1278. quo Ortolphum Monasterii Buerensis Abbatem pro more illius seculi iure quatuor officiales in aula sua habendi condecoravit, tandem haec adiecit: *Si quem etiam officiatorum migrare contigerit ab hac luce, decedentis primogenitus tantum debet in officii et Feudorum ad idem spectantium possessione quieta et pacifica remanere, ne in plures heredes ipsum officium dividatur.* Nec historia patria caret eiusmodi exemplis, quorum illustre nobis occurrit illud officii Mareschallatus, quod Magno de Rehfeld a Friderico Marchione Misniae, quem a Woldemaro, Marchione Brandenburgico captum liberaverat Magnus, (cui haec liberatio nomen *Loeser* dederat,) delatum fuisse, et ab eo inde tempore Iure hereditario familiae Loeserianae semper adhaesisse refert Vir rerum patriarum peritissimus IO. GOTTL. HORNIUS. v) Deinde inter causas Iuris hereditarii in Beneficiis Ministerialium introducti non solum pacta, ideo ut officia et bona iis annexa, tanquam Feuda concederentur, inita, sed etiam

t) de septemviratu c. 10.

v) in libro: *Abriss von den edlen Erb-Beamten der Chur- und Fürstlichen Sächsischen Lande* in Eiusd. *Handbibliothek von Sachsen* p. 315. seqq.

improbi conatus Ministerialium referendi sunt, dum hi Dominos haud raro quovis modo eo adigerent, ut illorum pertaesi ipsis Iure Feudi Beneficia darent, quemadmodum exemplis supra allatis constat. Denique quum officia, puibus parentes defuncti erant, plerumque ex benignitate Domini relinquerentur liberis, hi illorum indulgentia et haud raro incuria nonnunquam ita abusi sunt, ut Beneficiorum concessio, per longum tempus ex gratia Domini aliquoties in una eademque familia repetita, naturam necessitatis, ut fit, videretur induere, adeoque haec Beneficia iure quasi suo in posteros transferrent. His fere causis, quibus et mutatum aularum Principum imperii statum *x*) addas, effectum est, ut discrimine Vasallorum et Ministerialium seculo XV. fere sublato, nexus ministerialis in desuetudinem abiret, et quae olim Iure Curiae deferebantur ministeria aulae, Iure Feudi iam concederentur et adhuc in nonnullis Germaniae provinciis, licet in plerisque ad minorem numerum restricta sint, eodem iure conceduntur.

§. 15.

Iam quae incrementa iuri Clientelari ex hac Beneficiorum ministerialium in Feuda conversione accesserint, paucis videamus. Omnium primo Vasalli iam non, ut olim, fidelitati personali, sed vi officii ad ipsum heredesque delati, adeoque reali obstricti serviebant. Deinde quae olim non nisi servitiis militaribus praestandis absolvebatur fidelitas, iam ad alia quoque praeter officia militaria, fuit extensa. Inde originem ducunt innumera Feuda, quorum ratione officia extra militiam praestantur vel ex lege veluti servitia honoraria aulica, iudiciaria vel ex conventione (inde conventionalia *bedingte Lehne*) quo pertinent, quae Germanis *Ambachte* et Longobardicis Gastaldiae *y*) Feuda appellantur, et in quibus emi-

---

x) cf. *Io. Henr. Christ. de Selchow* in Element. Iur. Germ. §. 238.

y) Non igitur audiendus *Io. Gottl. Gonnius*, qui in diss. de Feu-

nent Feuda Palatina *(Hoflehne.)* Nec silentio praetereunda videntur servitia ludicra z) Vasallorum, quae cum maxime ex hoc nexu ministeriali orta sunt. Quae quidem omnia cum in eo recedant a communi Feudorum ratione et non, uti ea fert, servitia militaria, sed nonmilitaria praestentur, recte ab Interpretibus Iuris Feudalis inter feuda impropria referuntur, *a*) licet in caeteris communem Feudorum naturam servent, cum exceptiones a regula communi strictissime et ita interpretandae sint, ut quam minime ab hac recedant. *b*) Quare ut exemplo utar, et ab his licet impropiis foeminae arceantur, uti egregie rem illustrat confirmatio privilegiorum a Carolo IV. Imp. an. 1377. Margarethae Abbatissae Quedlinburgensi facta. *c*) De Feudis autem officialium hereditariorum, Procerum et Provinciarum regni Germanici non est, quod uberius exponamus, cum de illis exstet elegans *Buderi* commentatio. [2])

---

do Gastaldiae (Halae 1736. et Ienich. Thes. T. II. p. 465. insert.) Feudum Ambachtiae, (Guastaldiae) nulla temporis ratione habita, ex numero feudorum expungere voluit. Quare a *Chr. Gottl. Budero* in Observ. de Feudis Ambachtiae, *Ampachtslehn* in Eiusd. Amoenit. Iur. Feud. p. 58. seqq. recte fuit notatus, feudumque Ambachtiae inter feuda licet male inter propria vindicatum fuit, nec quicquam Gonnia suam sententiam contra argumenta Buderiana in ejusd. *Gedanken vom Ambachts-Lehne* (in diar. litt.: *Erlangische Gelehrte Anzeigen vom Jahr* 1744. N. XIII. et in Ienich. Thes. cit. p. 491.) propugnante. Ut enim nihil dicam, haud raro Vasallis hac lege et conditione fundos fuisse delatos, ut munera extra militiam obirent, nexu ministerialium fere sublato, eorum Beneficia iure feudi censebantur.

z) cf. *Imman. Weberi* diss. de investituris et servitiis feudalibus ludicris (Giessae 1724.) et Pistorii Amoenit. Historic. iurid. T. I. p. 103.

a) cf. Schilterus in l. c. ad Cap. III. 112. et 113.

b) vid. *Christ. Gotthelf a Gutschmid* in comment. de Feudis omnibus iure propriorum omni ex parte censendis, nisi mutatio rationis feudorum communis demonstretur. (Lips. 1756.) §. 3.

c) apud *Frid. Ernest. Kettnerum* in Antiqu. Quedlinburgens. p. 363.

[2]) Huic quoque opusculo disput. publ. gratia quinque auctor adiecit corollaria: I. Homines forenses fines l. 8. C de revoc. donat.

V.

DISSERTATIO DE FEUDIS FEMININIS. [*])

§. 1.

Naturalia feudi.

In omni feudo quae insunt, non unius omnia generis sunt. Quaedam enim sunt eiusmodi, ut semper ei insint, neque ab illo abesse possint, si feudum esse debeat: quaedam autem naturaliter quidem, verum nec sem-

---

quae soli patrono ius donationem ob supervenientiam liberorum revocandi concedit, iusto latius aperiunt. 2. Nepotes avo non iure repraesentationis, uti plurimi opinantur, sed iure proprio succedunt. 3. Feminae in codicillis tum Romano tum Germanico iure testes esse nequeunt. 4. Frequens criticorum senatus fuit ad II. F. 26. §. 23. et II. F. 48, quae leges ab interpretibus iuris feudalis inter damnatas referri solent. Equidem etsi horum et inprimis *Godofr. Lud. Krausii* (in diss. de feudo alienabili occasione II. F. 26. §. ult. iuncta II. F. 48. Erlang. 1770.) studium in his locis, quae secum pugnare videntur, ope critices conciliandis non improbem, tamen cur medicinam paremus, ubi omnia sana sunt? Quodsi enim hae duae feudi alienabilis formae, quarum altera est, quod vi pacti in investitura initi sine speciali domini consensu in extraneum sed salva feudi essentia alienari licet, altera autem, quod vi pacti uti allodium in quemcunque sed nexu feudali evanescente alienari licet, animo eorum, qui illas leges inter se contendere velint, obversentur, non esse videtur, quod ad sacram emendationis ancoram confugiamus. 5. Heredes allodiales in debitis feudalibus ab illorum antecessore solutis a successore feudali repetendis etsi rationes a versione in rem et negotiorum gestione desumtae nihil iuvare possunt; tamen ideo eos audiendos putem, quia nemo cum alterius damno locupletior fieri debet. *V.*

[*]) Publice hanc dissertationem auctor proposuit die 6. m. Apr. a. 1775., respondente Carol. Henr. Comite a Schoenburg. Ceterum huic argumento proxime ea accedunt, quae auctor noster in Quaestt. forens. suis Tom. I. Quaest. 10. et 11. edit. II. hisce titulis exhibuit: I. Defuncti vasalli filiae aut ex his nepotes an in success. in feud. femin. successiva a simultanea investitis masculis excludantur? 2. Feudo femin. successivo ad cognatos devoluto, num inter eos masculi iure succedendi praecipuo prae feminis gaudeant? *V.*

per ei insunt, nec eam vim habent, ut iis sublatis feudum ipsum nequeat consistere: quaedam denique ex arbitrio eorum, qui contractum feudalem ineunt, feudo addi solent. *a*) Ista *essentialia*, illa *naturalia*, haec *accidentalia* feudi vulgo vocant, haecque tripartitio nunc scholam iuris feudalis et fora pervagata est. *b*) Essentialia feudi quemadmodum semper et necessario adsunt, si feudum debeat esse verum, sic accidentalia, cum conventione paciscentium nitantur, non semper adsunt, nec adesse praesumuntur, sed probatione indigent: cum contra naturalia feudi vel absque pacto ex ipsius legis auctoritate adesse censeantur. Sunt enim naturalia feudi *qualitates illius iure feudali definitae*, et *communis feudorum rationis* nomine apud compilatores iuris feudalis Longobardici *c*) venire solent. Ius autem feudale cum sit vel commune vel particulare, prono alveo sequitur, ut naturalia sint iuris vel *communis* vel *particularis*. Quod nisi cognoris et omnium omnino feudorum naturam ad ius commune exigere velis, non potes non sae-

a) *Christ. Wolfii* Obs. de notione substantialium et accidentalium feudi: in Eiusd. Horis subsecivis T. II. p. 286. seqq.

b) In alia omnia ivit *C. Ad. Braunius* in libro: *Gedanken über die Lehre von uneigentlichen Lehen* §. 5—10. etc. apud *Ienichium* in Thes. Iur. Feud. T. II. p. 783. seq., dum feudo essentialia et accidentalia tantummodo inesse existimat, proscriptis naturalibus feudi, quia ad essentiam feudi pertineat, quicquid legibus feudalibus constitutum sit, et quae iis conventione contrahentium adiiciantur, ad accidentalia referenda sint. Verum quam male hac in re calculos subduxerit, et quam temere divisionem feudorum in propria et impropria sustulerit *Braunius*, iam dudum eleganter monuit *Chr. G. a Gutschmid* in Prol. de feudis omnibus iure propriorum omni ex parte censendis, nisi mutatio rationis feudorum communis speciatim demonstretur (Lips. 1756.) §. 2. Nam praeter essentialia feudorum multa quoque legibus feudalibus in favorem paciscentium constituta deprehenduntur, quae salvo feudo vel plane tolli vel immutari possunt. Quae cum ab iis, quae feudo semper et necessario insunt, nec salvo feudo tolli possunt, maximopere differant, illa naturalia et haec accidentalia doctrinae causa dicuntur.

c) II. F. 2.

penumero dubius et anceps haerere; ubi ad curiam feudalem, cuius feuda peculiari iure reguntur, delatus, deprehendes feuda, quae ibi propria sunt, nec speciali pacto indigent, licet a natura iuris communis feudalis abhorreant. Quare quae hoc iure impropria sunt, eadem, si animum advertas ad ius particulare, propria dicenda sunt *d*). Naturalia autem feudi tum communis, tum particularis iuris, cum in favorem contrahentium definita sint, horum consensu possunt immutari, immutata vero non censentur, nisi adsint mutationis factae documenta. *e*) Et ratio inde petenda est divisionis feudorum in propria et impropria, prout iis vel omnia feudi naturalia insunt, vel non omnia, sed eorum quid immutatum fuit.

§. 2.

Rationes naturalium feudi.

In naturam et indolem, quam feuda sub ipsis eorum primordiis induerunt, si paulo curatius inquirimus, eam sic esse comparatam deprehendimus, ut tum mutuae fidelitatis vinculum, quo dominus et vasallus inter se obstricti tenentur, et quae exinde oriuntur iura salva atque integra conserventur, tum ut illa feudorum natura priscis eorum institutis innitatur. Pleraque autem, quae de feudis constituta sunt, ad militiam agendam referenda esse, hancque institutorum feudalium praecipuam rationem continere, *f*) haud obscurum esse debet iis, qui originem feudorum ex beneficiis et quidem omnium primo militaribus natorum *g*) mecum repetere velint memoria. Nec pristina illa feudorum natura immutata, multo minus amissa fuit, licet postea et beneficiis paga-

d) *H. Chr. Senkenbergius* in Prim. Lin. Iur. feud. P. II. §. 377. *Iac. Gabr. Wolfius* in Elem. Iur. feud. cap. III. §. 7.

e) *Sam. Stryckius* de praesumtione feudali Cap. II.

f) *G. L. Böhmerus* in diss. de iuribus ex statu militari Germanorum pendentibus. (Gotting. 1749. 1750.)

g) *G. L. Böhmerus* de feudis ex veterum Francorum beneficiis enatis: in Eiusd. Obs. Iur. feud. p. 68. seq.

nis in feuda, quorum possessores servitiis extra militiam obstringerentur, conversis, instituta feudalia haud parum aucta fuerint. Et illae, quas iuris feudalis tum Germanici tum Longobardici auctores in natura feudorum definienda semper spectarunt, rationes etiamnnm obtinent. Sed hodie, dicat aliquis, rationes, quae olim tam largam messem feudorum progenerabant, sublatae sunt; feudorum possessores, quorum pristina aetate erat, adversus hostem ire, hodie domi artibus pacis vacant, atque mutato militiae statu otia vasallis sunt reddita, servitia militaria aut parte fructuum feudi, aut etiam pecunia redimentibus; et cum prisca illa feudorum instituta hoc aevo cessent, feudorum naturam secundum illa definire non licet. Quod ne temere dixisse videantur, secus statuentibus occinunt regulam: cessante ratione legis, cessat ipsa lex. Cuius regulae usus, si iustis coërceatur finibus, utut in interpretandis legibus permagnus est, tamen qui omnem vim et auctoritatem legis ab illa tantummodo pendere censeat, nae is egregie fallitur. Leges enim non ex ratione earum vim obligandi petunt suam, quam potius ex voluntate legislatoris, quamquam ex legis ratione, si dubia illa sit, diiudicanda et definienda. Recepto igitur in Germania iure Longobardico ita, ut vim iuris communis obtineat, omnia feudi naturalia, prout ibi definita sunt, recepta esse censentur.

§. 3.

Feminae feudorum ex horum natura incapaces censentur.

Qui et dominium utile acquirere et fidelitatem, quam natura feudorum exigit, praestare possunt, feudorum capaces habentur. *h)* Quare masculi tantummodo ad

h) Fines regulae iusto latius aperire videntur *Henr. a Rosenthal* in Synops. Iur. Feud. Cap. III. concl. 3. *Ge. Ad. Struvius* in Syntag. Iur. Feud. Cap. V. §. 12. ex edit. Senkenberg. p. 167. *Casp. Henr.*

feuda admittuntur, et feminae ex communi feudorum ratione excluduntur. Cuius exclusionis et dispositionis rationes suopte quisque ingenio afferre solet. Plurimi *i*) enim feminas a feudis arcendas esse ex his fere rationibus contendunt, primo, quia arma ferre non possint, nec coetui virorum honeste interesse, ut domino consulant, illumque sequantur; deinde addunt fragilitatem consilii et lubricitatem voti, ac denique periculum secreti, quia feminae plenae rimarum et hac vel illac perfluere censeantur. Attamen qui earum plerasque ad suavia somnia et glossatorum ineptias retulerit, is me haud dissentientem habebit. Nec magis illi mihi videntur audiendi esse, qui inter primarias causas, cur feminae a feudis exclusae sint, referunt splendorem familiae, qui male conservaretur, filiabus ad feudum admissis, cum per nuptias e sua in aliam transeant familiam. *k*) Maiores nostros splendoris familiae conservandi studiosissimos fuisse etsi ex multis institutis *l*) intelligimus, tamen animum inducere non possum, ut illum et huc referendum esse cum illis faciam. Nam conservatio splendoris familiae, utut vasallis admodum proficua, ad iura

---

Hornius, in Iurisprud. Feud. Cap. V. §. 26. *Io. Henr. Böclerus* in diss. de personis feudi capacibus. (Argent. 1719.) p. 9. aliique, quorum nomina hic videri nihil attinet, dum omnes cuiuscunque conditionis, sexus et aetatis homines, verbo, qui alias sibi aliquid acquirere possint, feudorum capaces esse, uno omnes ore praecipiunt. Sed cum ita regula et exceptio, quae ex speciali ratione subinde admittitur, turpiter inter se confundatur, sanior eorum est doctrina, qui eos, qui feuda ex horum natura acquirunt, diligenter ab iis secernunt, qui per modum exceptionis ad ea admitti solent.

i) *Rosenthalius* in l. c. Cap. VII. concl. 31. *Gailius* Lib. II. obs. 159. *Vulteius* de feudis. Lib. I. cap. 4.

k) *Iac. Gabr. Wolfius* in Elem. Iur. Feud. Cap. X. §. 23. *Franc. Ant. Theod. Pape* in diss. de Successione feminarum in feudis (Marb. 1732.) §. 12. seq. aliique.

l) *Diet. Herm. Kemmerich* in Progr. de Institutis Germanorum ad conservationem Familiae spectantibus. (Ienae 1737.) *Ern. Wilh. Streckerus* de Splendore Familiarum conservando. (Erf. 1747.)

domini directi non pertinet, et in iure excludendi feminas non tam vasallorum, quam ipsius domini directi favor spectandus est. Genuinas rationes exclusionis feminarum a feudis suppeditat memoria priscorum institutorum ex moribus Germanorum m) servatorum, quibus natura fidelitatis feudalis innititur. Audi IOAN. FRID. SCHANNATUM, rerum clientelarium peritissimum, qui etsi de feudis tantum Fuldensibus loquitur, tamen eius verba ad omnia omnino feuda pertinere videntur. *Si feudorum*, inquit n), *non modo rectam indolem, ac pristinum institutum diligenter perperpendimus, sed et veterum vasallorum seriem simul inspicimus, feminarum ne minimam quidem mentionem, uti nec vestigium in iisdem deprehendemus; quandoquidem, sive foris ad propriam tutelam et frequenter illas a regibus imperatas expeditiones; sive domi ad consilia et ministeria, utrobique non feminis, sed viris fortibus simul ac prudentibus dominus semper opus habuit.* Et hac ratione exclusio feminarum a feudis, ipso iure feudali constituta, nititur. [2]

---

m) Ab antiquissimis inde temporibus non feudis solum, sed et beneficiis et allodiis obligatio servitia militaria praestandi inhaerebat. Vid. Capitulare Caroli M. a. 807. in *Georgischii* Corp. Iur. Germ. p. 733. seq. ubi haec: In primis quicunque beneficia habere videntur, omnes in hostem veniant. Quicunque liber mansos quinque de proprietate habere videtur, similiter in hostem veniat. Et qui quatuor mansos habet, similiter faciat. etc.

n) In Clientela Fuldensi beneficiaria p. 24. §. 1.

[2]) Vix est, quod moneam, miro plane reprehendendi pruritu auctorem abreptum fuisse, quum ea, qua fecit ratione singularem caussam, cur feminae feudorum sint incapaces, afferendam esse sibi persuaderet: si quidem omnes omnino lectores dilucide intelligent, ipsis illis, quibus auctor innixus est *Schannati* verbis hoc tantum contineri, quod qui auctori displicuerunt scriptores evincere conati sunt: ipsam genuinam militiae Germanorum antiquioris indolem cum feudis arcte cohaerentem id efficere debuisse, ut a feudis feminae excluderentur. *V.*

§. 4.

Legibus feudalibus et testimoniis curiarum feudalium probatur.

Ac primo quidem feminas feudorum incapaces esse luculenta in Iure feudali Longobardico extant documenta veluti I. F. 8. §. 2. *Filia vero non succedit in feudo.* I. F. 13. *Eo* (scil. vasallo) *mortuo sine herede legitimo masculo, (quod verbum ita intelligendum est in feudo, id est, sine filio masculo) revertitur feudum ad dominium.* II. F. 11. *Ad filias vero, seu neptes vel pronepotes, vel ex filia nepotes seu pronepotes successio feudi non pertinet.* Conspirant in hoc, unanimi quodam concentu, antiqua iuris patrii monumenta. *Clerici*, inquit Autor Vetus *o*), *et mulieres, rustici et mercatores, et iure carentes et in fornicatione nati et omnes, qui non sunt ex homine militari ex parte patris eorum et avi, iure carent beneficiali:* id quod et compilatores iuris feudalis Saxonici et Alemannici iisdem verbis referunt; ille *p*) enim ita: *Pfaffen, wib, dorfere, Kouflute und alle die rechtes darben oder unecht gebohren sin und alle die nicht en sin von ritters art von vater und von elder vater, die suln len recht darben.* Hic autem, *Pfaffen*, inquit, *q*) *wibe und geburen und alle die nit von ritterlicher art sint geboren und die nit ehlich geborn sint, die sullen alle nit lehnrechts haben.* Et hanc iuris feudalis tum Longobardici tum Germanici dispositionem perpetuo usu et observantia servatam fuisse ex testimoniis curiarum feudalium luculenter apparet. Albertus quidem imperator in iudicio principum solenni causam successionis feminarum in feudis Coloniensibus, quae controversiis agitabatur, anno 1299. ita diremit: *quod nulla filia vel mulier possit in feudalibus succedere, nisi de*

---

o) de beneficiis Cap. 2. apud *Senkenbergium* in Corp. Iur. Feud. Germ. ex editione *Io. Fried. Eisenharti* p. 238.

p) in I. F. S. Cap. 2. apud *Senkenbergium* in l. c. p. 265.

q) in I. F. A. Art. I. §. 4. apud *Senkenbergium* in l. c. p. 30.

plenaria voluntate domini feudi et consensu. r) Idque et in Curia feudali Fuldensi olim obtinuit. Quare Ulrico de Bickenbach anno 1390. absque prole mascula defuncto, feudum eius masculinum, quod eius vidua cum filiabus nullo iure occupaverat, ex sententia parium curiae Fuldensis apertum declaratum fuit, uti intelligitur ex charta apud SCHANNATUM, *s)* qui plura alia exempla *t)* attulit, quae coacervare nimis putidum foret. Nec curia feudalis Trevirensis a dispositione illius iuris, quod feminis in feudis minus favet, recessit, quia praesules ecclesiae Trevirensis eam subinde confirmatione caesarea muniverunt, quemadmodum ex diplomate anno 1346. edito perspicitur, ubi CAROLUS IV. Imperator ita: *v) Si ea* (scil. feuda) *obtinentes sine heredibus legitimis decesserint, ad ipsum et predictam ecclesiam tanquam vacantia libere devolvantur, — — reclamatione seu condictione femellarum, agnatorum vel cognatorum decedentium huiusmodi qualibet non obstante, nisi dicti agnati vel femelle per litteras evidentes, vel aliis modis legitimis ostenderint, ut huiusmodi feoda ad ipsos sint potiori vel speciali iure, merito devoluenda.* Ac haud raro domini directi, si feminas ex speciali gratia ad feuda admittere velint, prius habiles et feudorum capaces declararunt. Sic, ut vel unum exemplum afferram, LUDOVICUS BAVARUS filiabus nobilis de Breuberg singulari benivolentia erga illas motus anno 1317. feudi paterni investituram concedens, diplomati investiturae *x)* addit haec: *Nos eciam prefatas puellas ad tenendum et possidendum in feodum bona predicta, postquam ad eas*

---

r) apud *Wern. Thummermut.* in Tr. *Krummstab schleust niemand aus:* in Annex. p. 33.

s) in l. c. prob. 189. 190. 324.

t) in l. c. p. 16.

v) Apud *Io. Nic.* ab *Hontheim* in Histor. Trevir. diplom. T. II. p. 168.

x) Apud *Ge. Christ. Ioannem* in Spicilegio Tabularum litterarumque veterum p. 412.

devoluta fuerint, abiles, ydoneas et capaces fecimus et facimus investientes ipsas presencialiter de eisdem. Ex hoc omnium iurium feudalium consensu orta esse videtur paroemia iuris feudalis: *Lehen fallen nicht auf die Spindel, y)* qua id, quod efficere volumus, egregie confirmatur.

§. 5.

Exclusio feminarum a feudis duplex.

Leges et rationes iuris feudalis sequioris sexus hominibus in iure acquirendi feuda non magis favent, quam in iure in illa succedendi, sed ab utroque ex natura feudorum arcentur. Ast leges non de feminis a feudi acquisitione excludendis loquuntur, sed tantummodo de earum exclusione in successione feudi intelligendae sunt, uti et in locis iuris Longobardici supra allatis diserte dicitur, et ex locis iuris feudalis Germanici apparet. Etenim nomine *iuris beneficialis* seu *feudalis, Lehnrechts*, quemadmodum in formula *des Lehnrechts darben*, vel *nit Lehn-Recht haben*, uti omne ius in feudo competens, sic praecipuum ius succedendi in feudo κατ' ἐξοχὴν intelligitur. z) Verum enim vero sententia nostra salva est, quippe auctoritate argumenti ab analogia ducti tuta. Equidem etsi a denegata in feudo successione ad prohibitam eius acquisitionem filum consequentiae non semper duci posse pulchre sciam, tamen quae feminas a iure succedendi in feudo arcet, eadem et a iure acquirendi feudi excludit ratio, ex natura feudorum petita atque legibus feudalibus et perpetuo usu curiarum feudalium confirmata.

§. 6.

Consectaria.

Exclusio feminarum a feudis ad naturam feudi per-

---

y) Cf. *Io. Fridr. Eisenhart Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern.* p. 603. seq.

z) Vid. *Ge. Lud. Böhmerum* in Observat. supra laudat. p. 180.

tinet, quae in dubio partibus, quae contractum feudalem inierunt, placuisse censetur, et ad eam immutandam dominus feudi, cum in ipsius favorem constituta sit, cogi nequit. Quare I. dominus directus feminis primam feudi investituram conferre, easque inter coinvestitos feudi masculini *a*) recipere recusans, iure suo utitur, nec iis iniuriam infert. II. Feudo collato, interpretatio contractus feudalis secundum naturam feudorum adeoque contra successionem feminarum, quae ab illa recedit, et instar exceptionis a regula est, in dubio facienda est, siquidem ad successionem feudalem feudorum capaces vocati censentur. Quare masculi et per masculos a primo acquirente descendentes *b*), quippe in investitura primi acquirentis comprehensi, tantum succedunt, licet feudum concessum sit formula: *Für sich und seine Erben, für sich und sein Geschlecht* etc *c*). Masculi quoque intelliguntur nomine *heredum*, *heredum legitimorum*, *heredum verorum (wahre Lehn-Erben) heredum feudalium, (Lybes-Lehns-Erben d*). Res eo minus dubitationis habet, si in litteris investiturae iniecta sit mentio heredum feudi capacium, cuius rei illustre exemplum occurrit in charta de anno 1324, ubi ita *e*): *Caeterum bona memorata Nobili viro Rudolpho Comiti de Wertheim marito Elisabeth supradictae contulimus in hunc modum: videlicet quod si ipse cum eadem conthorali sua heredes feodorum capaces, scilicet masculum, aut masculos generaverit, ipsa bona descendere debeant.* Feuda igitur tum

a) *Io. God. Bauerus* in diss. de personis communis Saxonum manus capacibus (Lipsiae 1748.) §. 2.

b) I. F. I. §. 2. II. F. 31. I. F. A. cap. XLIV. §. 2. I. F. S. cap. XXI. in fin.

c) *Rosenthal* in l. c. Cap. VII. concl. 31. *Hornius* in l. c. Cap. IV. §. 7.

d) *Hontheimius* in Hist. Trev. supra iam laud. T. I. p. 637.

e) apud *Schannatum* in Cod. Probat. Clientelae Fuld. adi. prob. 212. p. 277.

privata, *f*) tum feuda imperii *g*) iure communi praesumuntur masculina.

§. 7.
Feminae nonnunquam ex speciali ratione ad feuda admissae sunt.

Quamquam sequioris sexus hominibus aditus ad feuda ex iuris feudalis rigore praeclusus est, tamen laxata in dies magis magisque rigida illa feudorum natura, feminae deinceps indulgentia dominorum directorum, in primis oblatione feudorum a feminis facta provocata, ad feuda sunt admissae. Exclusio enim incapacium a feudo nititur auctoritate iuris feudalis, in favorem domini directi constituti. Iam vero quilibet per notissimam iuris regulam, iuri in favorem suum introducto renunciare, atque naturalium feudi quicquam remittere potest. Quare dominus directus quemadmodum ex speciali indulgentia aliis feudorum incapacibus, sic quoque feminis feudum conferre, eisque successionem in feudo tribuere recte potest.

§. 8.
Ius Feminarum variis conditionibus adstringi solet.

Quemadmodum quilibet beneficio suo modum praescribere potest, sic quoque domini arbitrio relinquitur, qua lege personas feudorum incapaces ad feuda admittere velit. Varias autem olim investiturae adiectas esse videmus conditiones, quae eo spectabant, ne feuda a primaevo suo instituto et natura ipsorum plane degenerasse, feminaeque illorum similiter ac masculi capaces esse viderentur. *Primo* quidem huc pertinet, quod feminis ita saepenumero feuda conferebantur, et ad successionem in iis admittebantur, uti et hodie in Curiis

f) *G. L. Menkenius* in diss. de praesumtione feudi masculini, (Viteb. 1723.) et in *Ienichii* Thes. Iur. feud. T. II. p. 1013. seq.

g) *M. H. Griebnerus* in diss. de feudis imperii masculinis non femininis (Lipsiae 1732.) et apud *Ienichium* in l. c. T. I. p. 669. seq.

feudalibus fieri videmus, ut provasallum, quem germanice *Lehn-Traeger* vocant, constituerent, qui loco feminarum investitus *h*) non solum servitia et obsequia feudalia atque omnia, quae nexus feudalis exigit, praestaret, sed quoque omne ius feudi cum facultate utendi fruendi haberet, licet emolumenta feudi feminis relinquerentur *i*). Provasalli personam in feudo uxoris vi matrimonii sustinuisse maritum, non solum ex iure feudali Germanico *k*), sed quoque ex documentis curiarum feudalium luculenter apparet, cuius rei illustre exemplum habet SCHANNATUS *l*): *Wir Herman von Gots Gnaden des Stifts zu Fulde bekennen etc. als der Wolgeborn Grave Iohanns Grave zu Wertheim seliger Gedachtnus, vormals das Dorff Dynningen mit sinen Zu und Ingehorungen, als er Trager der wolgeborn Annen Grafin zu Wertheim, geborn von Otingen, entphangen und getragen hat, und diweil nu der genannte Iohanns Grave seliger Gedachtnus von Dodis wegen abgegangen ist, ist fur uns komen unser lieber getrewer der Wolgeborn Iorge Grave zu Wertheim, und hat uns gebetten yme solich obgenante*

---

h) Non desunt exempla investiturarum feudi ipsis feminis factarum. Quum Eberhardus Dynasta de Breuberg indulgentia *Ludovici IV.* Regis Rom. Uxori suae Mechtildi de Waldecke et filiabus in quibusdam imperii feudis mille Marcas dotis nomine constituendi facultatem impetrasset, imperator ita apud *Ioannem* in l. c. p. 409. seq.; *Super hoc prefatas Mechtildim matrem, nec non Elisabeth et Luckardim filias, recepto prius ab eis et earum singulis osculo, prout in talibus de iure et consuetudine fieri consuevit, de dote et donatione huiusmodi investivimus et auctoritate presencium investimus.* Adde *Io. Frid. Ioachim Sammlung vermischter Anmercungen.* T. I. p. 68.

i) *Fr. C. Conradi* diss. de Provasallis ex Iure feud. Germ. (Viteb. 1729.) §. 12. litt. b.

k) I. F. A. Cap. CIII. §. 1. 2. apud *Senkenbergium* in l. c. p. 131. *Es mag ein mann gut empfahen mit einer Frawen, also das er sy verstand an dem gut, wa sy des bedürff und volg domit an einen andern herren, ob ir herre sterb. Der mann sol die gewer haben von der Frawen und er mag sy vor des gut wol mit recht niessen lassen. Schilterus* in Comment. ad l. c. p. 280. seq. Adde I. F. S. cap. LVI.

l) in l. c. prob. 114.

Dorff Dynningen mit sinen Zugehorungen, als ein Trager der genanten Annen Grafin zu Wertheim geborn von Oting siner Hus-Frawen zu lihen; habin wir angesehen vleissige Bethe etc. Dat. Anno Domini 1444. *Dominica post Festum Assumpt. B. Virginis.* Ex multis exemplis, quae apud collectores chartarum feudalium passim occurrunt *m*), unum adhuc adiicere lubet ex transactione inter Electorem Coloniensem et vasallos anno 1659 inita, ubi art. 2. ita *n*): *Wo die Investitur von beyderley geschlecht manu- und weibspersonen ausdrücklich meldung thut, da sollen die Töchter oder Weibspersonen zur Succession derer lehen, ohne einige weigerung zugelassen und verstattet, jedoch auff begebenden Fall selbige durch eine manns-person behörlich bedienet und vertreten werden.* Deinde feminis feuda non in perpetuum, sed haud raro ad dies vitae dabantur. HENRICUS quidem Fuldensis ecclesiae Abbas, Feuda mortuo Ebirhardo de Bruberg sibi et ecclesiae aperta anno 1324. eius viduae Mechtildi, nec non Elisabeth et Luchardi filiabus ad vitae suae tempora concessit *o*). Eadem lege Conrado Zogen eiusque uxori anno 1365. concessa fuit investitura: *Conrad Zogen hat empfangen ein Hof-Lehen, genannt das Bradt-Lehn, zu Marbeczell gelegen mit sinem Zubehorung, als im und siner Husfrawen Lebtag, und nicht lenger, darnach sal es lediglich der Herschafft wider zufallen p).* Denique collatio feudorum feminis facta et ratione heredum saepenumero restricta fuit, adeo, ut non omnes heredes cuiuscunque sexus, sed tantum feudorum capaces succedere possint, de qua re infra pluribus. Quod etsi ita

m) Apud *Schannatum* in l. c. prob. 47. 55. 134. 253. 294. 482. *Gudenum* In Cod. dipl. T. II. p. 1200. *Senkenbergium* in Prim. Lin. Iur. feud. in App. doc. XXX. *Lunigium* in Corp. Iur. feud. T. I. p. 1399. *Meichsnerum* in Decis. Cam. T. IV. p. 916. *Iungium* in Miscell. T. III. p. 383.

n) apud *Thumermut* in Tr. cit. Annex. p. 40.

o) diploma vide apud *Schannatum* in l. c. prob. 212.

p) apud eundum in l. c. prob. 546.

erat, tamen domini directi paulatim paulo indulgentiores effecti, tanta erga feminas benignitate usi sunt, ut pleniori iure eas ad feuda admitterent.

§. 9.

Feudorum femininorum notio et divisio.

Ex hac feminarum tum ad feudorum acquisitionem, tum ad ius in iis succedendi admissione crebro facta enata est illa divisio feudorum in *masculina* et *feminina*, quae lingua theotisca *Weiber-Lehn*, *Schleyer-Lehn*, *Spindel-Lehn*, *Kunckel-Lehn q*) dicuntur, et de quibus iam agere animus est. Ac principio, ne in ambiguo ludamus, atque adeo omnis fere disputatio nostra vaga erret et fluctuetur, id negotii datum nobis esse credimus, ut notionem feudi feminini paulo accuratius definiamus. Est enim inter doctores iuris feudalis in hac re non una eademque sententia. Iam ut nihil dicam de iis *r*), qui inter feudum

q) *Ge. Schulzius* in Synopsi iur. feud. Romano-German. Imperii Cap. III. num. 54. Vocabulum *Kunckel* in multis aliis frequenter usurpatur, uti *Kunckel-Reich*, *Kunckel-Adel* etc., sed de origine vocis non una est eruditorum sententia. *Schannatus* in l. c. p. 24. eam a Colo, quae veteribus latinis conucula, Theotiscis vero *Kunckel* dicta esset, deducendam esse cum multis opinatur: *Estor* in Analect. Fuld. p. 9. sub a) et cum eo multi alii natam esse putant a *Kunna*, *Koni*, *Quinna*, quod mulierem Theotisca lingua denotat. Quod etsi eis lubenter largimur, tamen alteram compositi partem videntur neglexisse. Nam ex simplici vocabulo *Kunne* enatum fuisse *Kunckel Estori* vix crediderim. Illa vox potius ex *kunn* et *kolo* videtur composita. *Kunn* significare genus, generationem, cognationem, effecit *Io Ge. Wachterus* in Gloss. Germ. sub voce *Kunn*. p. 895. et ex doctissima *Gundlingii* observatione in *Gundling*. P. VII. p. 125. utrumque genus notat *Kunn*. Altera autem vox *kolo* denotat rotam, quae instrumentum est uxoris. Vid. *Wachterum* in l. c. sub voce *Kunckel*. Iam vero cum maioribus nostris admodum solenne fuerit, genus masculinum et femininum diversis instrumentis cuique generi propriis notare, ut vel patet ex verbis *Schwerdtmagen* et *Spillmagen*, *Spindel-Lehn*: eadem ratione et vocem *Kunckel-Lehn* exortam esse, ut denotet feudum femininum, omni iure contendere posse videor.

r) In horum numero est *Casp. Pitschius* in Commentar. ad II. F. 30. p. 559.

femineum et feudum feminae distinguunt, primo sunt multi s) qui feudum femininum id tantummodo esse dicunt, quod a femina primo sit acquisitum. Deinde haud pauci t) id feudum esse femininum statuunt, in quo feminae ex speciali pacto succedere possint. Alii v) denique media via incedentes feudum femininum duplici sensu dici existimant: altero proprio, quo feudum denotet, cuius prima investitura feminae sit facta; altero improprio, quo sub illo id intelligatur, in quo feminae ex speciali ratione ad successionem admittantur. Equidem in his opinionum divortiis, si velut ex recepto arbitrari debeam, posteriorem sententiam caeteris praeferendam esse existimem, etsi iis in eo non adstipulor, quod auctoritate iuris Longobardici abusi proprium et improprium feudi feminini significatum fingunt. Quodsi enim non tam superstitiose verbis inhaeremus, quam rem ipsam diiudicamus, utrumque feudum proprio et non aptiori nomine, quam femininum appellari posse invenimus: et usu loquendi, optimo dicendi magistro, ita etiam appellatur. Quandoquidem ratio feudi feminini duplex est, altera in *acquisitione* feudi omnium primo a femina facta, altera vero in *successione* feudi masculis et feminis simul ex speciali ratione constituta continetur, feuda feminina duplici quoque sensu masculinis opponuntur. Altero enim

---

s) *Gerh. Feltmannus* in Tr. de feudis p. 6. *With. Ludwell* in Tr. de divisione feudi C. II. p. 89. Idemque in Tr. de Success. feud. Cap. VI. p. 258. *Hornius* in Iurisprud. feud. Cap. IV. §. 3. *Io. Gottl. Siegelius* in diss. de feudo femineo proprio (Lips. 1745.) §. 4. *Ge. Chr. Bauerus* ad Schilteri Instit. Iur. feud. in not. a) p. 145. aliique.

t) *Conrad. Rittershusius* in Paratit. Iur. feud. p. 76. *Io. Ge. Estor* in Analect. Fuldens. p. 9. sub a). *Io. Aug. Hellfeld* in Elem. iuris feud. §. 197.

v) *Rosenthal* in Tract. Iur. feud. Cap. II. concl. 6. et 7. *Hartm. Pistoris* in Quaest. Iur. P. II. qu. 34. num. 13. *Herm. Vulteius* in Tract de feudis eorumque Iure Lib. I. Cap. 8. n. 3. *Struvius* in Syntagm. iur. feud. Cap. IV. §. 17. n. 3. *Wurmserus* de feudis impropriis. Class. III. sect. 3. n. 39.

femininum dicitur, quod a femina, uti masculinum, quod a masculo primum acquisitum fuit; altero autem femininum id est, quod et masculis et feminis simul, quemadmodum masculinum, quod tantum masculis successionis causa constitutum fuit. Hoc *successione* femininum, illud *acquisitione* tale doctrinae causa appellare licet, cum et in iure feudali et in curiis feudalibus diligenter a se invicem secernantur.

§. 10.
Feudum acquisitione Femininum.

Ad hanc formam feudi feminini, quod etiam feudum *per se femininum* a doctoribus *x*) vocatur, requiritur femina, nec interest, utrum sola femina, an masculus simul feudum primo acquisierit. Illa autem cum in numero personarum feudi incapacium sit, requiritur domini directi voluntas, seu alia specialis ratio. Ac huius feudi feminis primum constituti haud obscura documenta in iure feudali tum Germanico tum Longobardico inveniuntur. *Proles feminini sexus*, inquit Feudista *y*), *vel ex femineo sexu descendens, ad huiusmodi successionem adspirare non potest, nisi eius conditionis sit feudum* (h. e. a femina acquisitum, vel simpliciter hereditarium,) *vel eo pacto acquisitum.* Et. II. F. 26. §. 9. *Mulier habens feudum, relictis filiis ex duobus matrimoniis decessit.* Clarius perspicitur ex II. F. 30. *Si femina habens feudum decesserit: quia femineum est feudum, et sine pacto speciali deficientibus filiis masculis ad filias pertinebit.* Quibus adde II. F. 50. *Filius patri succedit et non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit femineum*; et II. F. 103. *Mulier, quae feudum secundi viri contemplatione acquisierit, si ex utroque matrimonio superstitibus liberis decesserit, solos ex secundo viro susceptos filios ad feudi successionem admitti, usu curiarum obtentum est.* Nec Germanis

x) *C. H. Moellerus* in Distinct. feud. Cap. IV. dist. I. p. 113.
y) II. F. 11.

feuda acquisitione feminina incognita fuisse, patet ex iure feudali Germanico z), perpetuo usu et observantia curiarum feudalium servato. Sophia quidem Brabantina, Landgravia Thuringiae una cum eius filio Henrico ab Archiepiscopo Wernero anno 1263 comitias et advocatias in feudum recepit a). Facilius feuda post mortem patris apertura filiabus iure novi feudi ex speciali domini directi gratia concedebantur, uti patet ex charta b) an. 1305., ubi Conradus Episcopus Eystetensis ita: *Quas villas nobilis vir Gotefridus de Sluzzilberg hactenus a nobis manu tenuit feodali, adito iure, quod vulgariter Manlehen nuncupatur; ad petitionem iam dicti Gotefridi, nihilominus de gracia speciali, Elizabeth dilecte sue filie easdem villas cum iuribus predictis contulimus, rite et racionabiliter iure hereditario perpetuo possidendas.* Plura, quae huc pertinent, exempla habet SCHANNATUS c).

§. 11.

Feudum marito et uxori simul constitutum.

Feminis etsi haud raro feuda constituebantur, tamen crebriori usu curiarum invaluerat, ut simul masculus admitteretur. Quod quidem in feudo uxoris duplici ratione fieri solebat: vel ita, ut maritus vi matrimonii iura et obligationes ex feudo uxori suae constituto exerceret, verbo, ut provasalli personam sustineret; vel ut simul marito tanquam convasallo feudum constitueretur. De provasallagio mariti iam supra d) nos quaedam monere meminimus. Iam lubet de coniuncta viri et uxoris investitura agere. Ac primo quidem viro et uxori idem feudum vel pro partibus divisis vel in solidum confertur.

---

z) Aut. Vet. de Benef. §. 5. seq. I. F. S. cap. 2. et 34. Alem. cap. 3. §. 4. cap. 67.

a) *Gudenus* in Cod. diplom. T. I. p. 702.

b) apud eundem in l. c. T. III. p. 27.

c) in Cod. probat. Client. Fuldens. adiect. prob. 190. 211. et passim.

d) §. 8.

Quod feudum et masculino et feminino *mixtum* appellant, nec male, uti HARTM. PISTORI *e*), CARL. HENR. MOELLERO *f*) aliisque visum fuit. Alii contra, ut CARPZOVIUS *g*), WURMSERUS *h*) et COCCEII *i*) hac largitione non acquiescunt. Quae res cum non tam legum auctoritate efficiatur, quam an illa feudi mixti appellatio adaequata sit atque apta, spectari debeat, potius STRUVIO adstipuler, qui id feudum, ait *k*), mixtum est, quod masculo et feminae simul in una re *pro indiviso* constitutum est. Haec enim feudi species, si personas acquirentes spectes, mixtum invenies, licet ratione successionis naturam feudi feminini habeat. Alterum autem feudum, quod masculo et feminae simul pro *diviso* confertur, duo quasi diversa feuda constituit, alterum masculinum, alterum femininum, adeoque utrumque diversam naturam sequitur, nec simultanea investitura recte dici potest *l*). Sed relicta nominis controversia, in rem ipsam potius inquiramus, eamque legum auctoritate confirmemus, et quantopere ius feudale Longobardicum a Germanico hac in re differat, ostendamus. Quemadmodum enim simultanea investitura, qua feudum viro et uxori in solidum constituitur, Germanis tantum solennis fuit, ita altera, qua feudum pro diviso confertur, apud Longobardos usu obtinuit, de qua differentia A. BALTHASAR *m*), IO. GOD. BAUERUS *n*), FR. IUST. KOR-

---

e) in Quaest. Iur. quaest. 34. n. 28.

f) in Distinct. feud. Cap. IV. dist. 4. p. 127. seq.

g) in Disp. feud. 2. Th. 4.

h) in Tr. de feudis impropriis Class. 3. Sect. 3. n. 59. seq.

i) in hypomn. iur. feud. Tit. III. §. 14.

k) in Syntag. iur. feud. Cap. IV. §. 17. p. 139. seq.

l) Vid. *Io. Chr. Schmidt* in diss. de diversis simultaneae investiturae speciebus (Lips. 1728.) §. 5.

m) in diss. de indole genuina simultaneae iuris germanici investiturae, eiusque cum iure Longobardico collatione §. 22.

n) in diss. de origine et progressu communis Saxonum manus (Lips. 1746.) §. 16.

THOLTUS *o*), et quem primo loco appellare debebam, GE. LUD. BOEHMERUS *p*) optime et accurate disputarunt.

§. 12.

Sententia probatur:

a) ex iure Longobardico.

Ipsas leges iam audiamus. Ac principio simultaneae investiturae unius eiusdemque feudi viro et uxori concessae haud obscura in iure Longobardico deprehenduntur vestigia. In quam rem etsi cum multis abuti nolim I. F. 15., qui locus ad ius succedendi in feudo communi speciali ratione reservatum pertinet, tamen alia adsunt documenta. *Si maritus*, inquit Feudista *q*) *de feudo suae uxoris investiatur ea absente, nisi nominatim quasi gerendo uxoris negotium investiatur, sibi acquirit feudum ea sciente vel iubente; si vero uterque insimul investiatur, pro parte sibi proficiunt.* Idem perspicue intelligitur ex II. F. 104. §. 2. *Iugales*, uti ibi est, *a quodam milite simul de eodem feudo investiti fuerant, ut in se descendentesque suos id haberent.* Ast exaudire videor, qui probationem nostrae sententiae, cum ex capitulis, quae vulgo dicunt extraordinaria, petita sit, reiiciendam esse dictitent. Equidem etsi iis non adstipulor, qui illa iuris feudalis Longobardici capitula in foris nostris eiusdem ac ordinaria auctoritatis esse contendunt *r*), attamen, cum iis ad caput iuris feudalis, quod nec indoli feudorum, nec ipsis adeo capitulis ordinariis *s*) adversatur, eo

o) in diss. de simultanea investitura Hassiaca inprimis in feudis Cattimelibocensibus tam in curte quam extra curtem (Giessae 1755.) Cap. I. §. 10. seq.

p) de feudi communis divisione: in Eiusd. Observat. Iur. feud. p. 214 seq.

q) II. F. 85.

r) *Cuiacius* de feudis lib. 4. tit. 73. *Finkelthausius* in Disp. feud. 1. contr. 16. et inprimis *Fr. C. Buri* ad Schilteri Inst. Iur. Feud. p. 139. seq.

s) Luculenta documenta simultaneae feudi investiturae pluribus,

magis confirmandum uti liceat, non satis perspicio. In qua quidem re GE. AD. STRUVIUM *t*) et C. FERD. HOMMELIUM *v*) consentientes habeo. Iam ut ad ipsa iuris feudalis loca revertamur, non solum simultaneam, in quam vir et uxor recipiuntur, feudi investituram egregie probant, sed quoque, quae ipsius sit indoles et natura, iisdem luculenter perspicitur. Ea in eo posita est, ut idem feudum singulis pro rata *x*) constituatur, licet expressa partium mentio adiecta non fuerit *y*). Quare secundum ius Longobardicum simultanea investitura eiusdem feudi viro et uxori facta pro partibus divisis facta censetur, neutrique in alterius parte successio competit, nisi vi specialis tituli *z*).

§. 13.

b) ex Moribus Germanorum.

Nec Germanis simultanea viri et uxoris investitura ignota fuit. *So die Frowe*, inquit compilator I. F. A *a*), *tod ist, so het des Mannes lehen* (scil. investitura marito tanquam uxoris provasallo facta) *ein ende, er en habe denn das gut entphangen mit der Frowen mit eins Lehenshand und habe auch das gut mit der Frowen genoszen, so hett er recht an lehen und gute noch der Frowen tode.* Nec silentio praeterire possumus autorem I. F. A. ex moribus Bauariae, qui *Es mag*, inquit *b*), *ain man gut enpfahen mit en Frawen also, daz er sie verste an dem gut swaz sin dez bedarf, und volge damit an ainem andern herren; ob der herr sterbe der mau sol die gewer*

---

licet non marito et uxori factae, videre est in I. F. 1. §. 1. in f. I. F. 8. §. 2. I. F. 14. §. 3. II. F. 12.

t) in Syntag. cit. p. 33. Idem p. 140. ad l. c. notat, capitulum, licet sit extraordinarium, nihil tamen aliud continere, quam quod ordinariis capitulis et ipsi rationi sit congruum.

v) in suis Recitat. acad. ad *Mascovii* librum de feudis p. 64.

x) II. F. 85. si uterque simul in vestiatur, pro partes ibi proficiunt.

y) *Io. Godofr. Bauerus* in diss. cit. §. 16.

z) *Ge. Lud. Boehmerus* in Principiis iuris feudalis p. 157.

a) Cap. CIII. §. 2. et ad h. l. *Schilterus* in Commentario p. 280. seq.

b) Cap. LXVI. apud *Senkenbergium* in l. c. p. 226.

han vor der Frawen, und er mag sie daz gut wol mit recht mezzen lan. So die Frawe tot ist, so hat dez mannez lehen ende, er hab denn daz gut empfangen mit der Frawen mit einer lehenz hant, und hab auch daz gut mit der Frawen genozzen, also hat er recht lehen an dem gut nach der Frawen tode. Cum his consentit compilator iuris feudalis Saxonici tum teutonici *c*), tum latini *d*). Haec autem Germanorum simultanea investitura a Longobardica maximopere differt: siquidem illa ex sua natura singulis coinvestitis condominium in solidum, et mutuam in feudo successionem tribuit *e*). Et huius usus apud Germanos admodum frequens fuit: cuius rei ratio praecipue in oblatione allodiorum in feuda a feminis simul facta mihi videtur quaerenda, uti ex multis curiarum feudalium testimoniis effici potest. Eberhardus et eius uxor et Henricus, comites Saynenses ecclesiae Trevirensi castrum Saynense anno 1152. *una manu et communi assensu*, uti est in diplomate apud HONTHEIMIUM *f*), obtulerunt, idque ab Hillino Archiepiscopo in feudum receperunt. Ludovicus de Franckenstein una cum uxore eius *(mit Willen und gesameter Hand Aleyden unser Husfrowen)* dominium Franckensteinii anno 1306. ecclessiac Fuldensi in feudum obtulit *g*). Eandem rem illustrat charta *h*) anno 1320. edita: *Wir Luther ein Herr von Isenburg thun kunt — — dass Henrich von Siemen und Friedrich von Steinahe den Zehenden, den sie etwan von Uns zu Lehen hatten, — — hant gegeben zu Kauffe mit unserm Willen und unserm Verhencknisse, deme Ehrbaren Manne Herrn Iohann von Rüdinckin und*

---

c) Cap. LX. apud *Senkenbergium* in l. c. p. 291.

d) Cap. XXIX. §. 13. seq. apud eundem p. 343.

e) I. F. A. Cap. CIII. §. 3. 4. apud eundom p. 131. Adde *Baueri* diss. cit. §. 11.

f) in Histor. Trev. diplom. T. I. p. 569.

g) *Schannatus* in Client. Fuld. prob. 279.

h) Apud. *Io. Ad. Koppium* in libro: *Proben des deutschen Lehnrechts*. P. I. p. 19.

Fraw Agnese seiner ehlichen Wirthin, und hant Uns den vfgegeben, und hant Uns gebeten — — — und lihen Herrn Iohanne von Rüdinckem vndt seiner ehlichen Wirthin Fraw Agnese. — Plura exempla legere cui volupe est, is magnam eorum sylvam apud eosdem, quibus in hanc rem usi sumus, chartarum feudalium collectores *i*) deprehendet. Quod etsi ita est, tamen solus maritus omnia servitia et obsequia feudalia quin ipsum iuramentum fidelitatis praestabat; id quod vel litterae Archiepiscopi Coloniensis probant, quibus resignatum ab Henrico Mestorfio feudum in villa Luzelwinter anno 1350. emtori Ioanni de Waldeck eiusque uxori Cunigundae tradit, et *eosdem* inquit *k*), *Ioannem et Conegundim eius uxorem, prestito nobis per eundem Ioannem fidelitatis solito iuramento, de iisdem domo turri et area infeodavimus et infeodamus; ac easdem ipsis, pro eis et heredibus ipsorum, perpetue et hereditarie in feodo concessimus et concedimus per presentes.*

§. 14.

Feudum acquisitione femininum est improprium.

Quaerenti iam, propriisne an inpropriis feudis adnumerandum sit feudum femininum, occurrit IO. G. SIEGELUS, qui in peculiari libello *l*) id feudum, quod femina primum acquisivit, ad regulam communis feudorum rationis per omnia exigendum, omninoque ad feuda propria referendum esse existimavit. Cuius suae opinionis has rationes collegit et subduxit, *primo*, quia in contractu feudali, quemadmodum in omni alio contractu nulla

---

i) veluti apud *Hontheimium* in Histor. Trev. cit. T. I. p. 802. 818. T. II. p. 101. 102. 210. et passim. *Schannatum* in l. c. prob. 126. 133. 279. 300. 331. 414. 513. et passim. Quibus adde *Ge. Chr. Ioannis* Spicileg. Tabul. p. 19. 311. 375. et *Estoris* Annal. Fuld. p. 9. seq.

k) apud *Gudenum* in Cod. diplom. T. II. p. 1121.

l) de feudo femineo proprio: in *Ienichii* Thes. Iur. feud. T. II. p. 358. seq.

personarum et sexus ratio habenda sit, nec ullibi iure feudali personae contractum feudalem celebrantes in censum eorum relatae sint, quae ad naturam feudi pertinent: *deinde*, quia improprietas feudi pacto demum inter dominum et vasallum inito oriatur, in ipso autem feudo femineo pactum, quo natura feudi immutetur, haud reperiatur adeoque nisi de illa aliunde constet, communi feudorum rationi inhaerendum sit. Enimvero haec omnia non efficiunt id, quod obiter rem intuentibus forsitan efficere videntur. Ac primo quidem SIEGELIUS a quolibet alio contractu, ubi nulla neque personarum neque sexus ratio habetur, ad contractum feudalem male infert, cum utriusque non sit eadem ratio atque conditio. Nam ob naturam fidelitatis feudalis illi tantum contractus feudalis capaces censentur, qui servitia, quae natura fidelitatis feudalis exigit, praestare possunt. Iam vero feminae, cum illius inidoneae habeantur, a iure feuda acquirendi ex natura feudorm excluduntur, nec ut admittantur, iure suo postulare possunt, nisi dominus iuri suo ex speciali ratione cesserit. Nec maioris ponderis est altera a SIEGELIO allata ratio. Improprietatem feudi pacto inter dominum directum et vasallum inito exoriri, nec nos ipsi abnuimus. Ast cum illud et expresse et tacite iniri possit, dominus, dum et speciali gratia feminam ad feudi acquisitionen admittit, naturae feudorum tacite derogat, cuius eadem vis est ac pacti ideo expresse cum femina initi. Si igitur feudum improprium ex immutatione naturalium feudi aestimari debet, feudum femininum omni iure inter impropria referendum esse censemus. Quod etsi ita est, tamen regula ipso iure feudali *m*) constituta tenenda est, qua in ipsis feudis impropriis ea, quorum mutatio non demonstratur, iure feudorum propriorum censenda, illaque ita interpretanda esse, ut quam minimum a communi feudorum ratione recedere videantur, interpretes iuris feudalis diligenter praecipiunt. Domi-

m) II. F. 48.

nus feudum feminae conferens, obligationem servitia in propria persona praestandi, uti feudorum natura exigit, ipso facto ob personae conditionem remisisse censetur *n*), attamen salvo iure, ea vel per redemtionem vel per substitutum idoneum, quem dominus haud raro in investitura feudi incapacibus facta expresse constituebat *o*), exigendi. Quin hanc obligationem saepenumero lege commissoria munitam fuisse reperimus. Sic Ludovicus imperator, cum Arrosii Breubergii filiabus ius succedendi in quibusdam imperii feudis anno 1317. concederet, litteris investiturae *p*) hanc conditionem adiecit: *Sic tamen, quod nos et Imperium pro feudo huiusmodi bonorum predictorum debitis et consuetis serviciis non fraudemur, alioquin graciam dictis puellis factam invalidam fore decernimus et inanem.* Et id ipsum confirmat, quod contra SIEGELIUM efficere voluimus. Nec aliae desunt rationes praecipue ex iure in illo feudo succedendi petitae, de quibus infra.

§. 15.

Feudum successione femininum.

Feminas ex communi feudorum ratione a successione in feudo exclusas esse supra *q*) vidimus. Quemadmodum autem dominus feudorum incapaces ex speciali gratia ad acquisitionem feudi, sic quoque ad successionem in feudo sive titulo lucrativo sive oneroso admittere potest, dummodo haec aliorum iuri quaesito non sit fraudi. Et inde oritur altera forma feudi feminini, quod in hac, uti in altera feudo masculino opponitur. Hoc dicunt, in quo *tantum masculis*, illud vero, in quo *etiam feminis successio patet*. Cuius feudi ratio cum tantum

n) II. F. 26. §. 12. II. F. 36. I. F. A. cap. 67. 87. I. F. S. Cap. 34.

o) *Ad. Fridr. Glafey* in Anecd. p. 277. num. 323. *Senckenbergius* in Select. iur. et histor. T. II. p. 91.

p) apud *Ioannem* in Spicileg. cit. p. 412.

q) §. 4. sq. Adde *G. L. Menkenium* in diss. supra laudat. de praesumtione feudi masculini.

in successione feminis simul tributa contineatur, nulla primi acquirentis ratione habita *feudum successione femininum* appellare lubet, ut ab altera illius specie eo melius secerni possit. Illud autem cum aeque ac feudum acquisitione femininum a regula iuris communis recedat, non praesumitur, sed feminis vel expresse in lege investiturae vel tacite iuxta observantiam specialem curiae feudalis aliisque ex rationibus prospectum esse probari debet.

§. 16.

Negotia feudo successione feminino vicina.

Cum feudi feminini ratio in iure succedendi in feudo feminis tributo sit quaerenda, feminaeque a primo acquirente descendentes in dominium utile feudi succedant, intelligitur, quomodo differat I. a feudo in dotalitium concesso *(Leibgeding-Lehn)*, quo uxor in casum viduitatis a domino dotalitii nomine tanquam vasalla temporaria investitur. *r*) II. a iure usufructuario *(Erbjungfer-Recht)*, quod iure Megapolitano, vasallo possessore feudi absque sobole mascula defuncto, filiabus, et ex filio neptibus in feudo ad agnatos devoluto ad dies vitae competit, *s*) et III. ab usufructu annali, qui iure Pomeranico, filiis non extantibus, viduae ultimi vasalli et filiabus nondum elocatis debetur. *t*) Proximus enim agnatus durante illo iure usufructuario est verus vasallus, quum feudi investituram renovare, et sumtibus feminae usufructuariae iuramentum fidelitatis domino praestare teneatur, ipseque interea feudi proprietate, licet nuda tantum, polleat.

---

r) *Ioach. Müllerus* in opere: *entdecktes Staats-Cabinet, Eröffn. IV. c.* 2. *von Leibgedings-Lehn.*

s) *E. A. Rudloffius* de natalibus commentitiis iuris usufructuarii filiarum nobilium in Megapoli. (Rost. 1738.) *Io. H. Baleken gründliche Abhandl. vom Mecklenburgischen Erbjungfer-Recht.* (Rost. et Lips. 1762.)

t) *Io. Sam. Hering* de iure virginum et filiarum nobilium in feudis Pomeraniae orientalis. (Sedin. 1733.)

§. 17.

Rationes feudi successione feminini genuinae a spuriis secernendae sunt.

Feminarum admissio ad successionem in feudo speciali ratione niti debet. Et instituti nostri ordo a nobis iam exigit, ut in illam paulo accuratius inquiramus. In quo quidem magna cautio adhibenda est. Multi enim iuris feudalis interpretes, aut studio partium abrepti aut opinionis errore delusi, contortas haud raro conclusiunculas et varias rationes excogitarunt, quibus ius succedendi in feudo feminis vindicatum, et iuribus domini directi detractum quid demonstrarent. Has autem si ad indolem et naturam feudorum et ad saniora praecepta iurisprudentiae feudalis exegeris, earum plerasque nimium quantum ab illis abhorrere, atque infirmo niti fundamento deprehendes. Quare operae pretium nos facturos esse putamus, si spurias nostri feudi rationes a genuinis diligenter secernamus.

§. 18.

Ad spurias refertur:

a) Oblatio allodiorum in feuda.

Allodia ex moribus Germanorum praecipue medio aevo alteri ita tradita, ut illorum dominium utile offerentibus sub nexu fidelitatis vasalliticae concederentur, indeque orta fuisse feuda oblata, quae Franco-Gallis *Fiefs de reprise* dicuntur, inter omnes constat: sed de eorum indole et natura opinionum divortia inter doctores iuris feudalis omni tempore fuere. Sunt haud pauci, v) qui ea non solum inter impropria referunt, sed eo etiam nomine illorum naturam in omnibus fere, quae nexus feudalis et communis feudorum ratio exigit, laxant; adeo, ut quod in aliis vasallo durum videatur, in

---

v) *Thummermut* in Tr. *Krumstab schleust niemand aus.* pag. 115. n. 91. 92. 93. *Wurmser* de feudis impropriis Class. III. S. 8. *Stryck* in Exam. Iur. Feud. Cap. IV. qu. 17. aliique plures.

his plane sublatum praecipiant. Quare, ut cetera omittam, primi acquirentis posteris ex utroque sexu ius in feudo oblato succedendi concedunt. *x*) Quos si suae opinionis roges rationes, confugiunt ad conlecturas. Qui enim, inquiunt, res suas in feudum offerunt, non tam beneficio, uti plerumque esse solet in feudis, ornantur, quam id ipsum in dominum conferre videntur, nec tam amentes rerum suarum contemtores et tam male cauti censendi sunt, ut bona sua sub feudorum propriorum legibus accipiant; quin potius oblatio in favorem vasalli et ita interpretanda est, ne illud suum beneficium sibi ipsiusque posteritati durum et damnosum evadat. Sed harum coniecturarum vanitate nihil efficitur. [3]) Etenim feuda oblata ad analogiam datorum constituuntur. Allodium in feudum offerens alteri plenum eius dominium ita tradit, ut servato sibi dominio directo, dominium utile in offerentem sub obligatione mutuae fidelitatis transferat. Actus igitur oblationis in feudum, et infeudationis probe a se invicem secerni debent, idque prisca aetate eo minus dubitationis habebat, cum uterque actus diversis temporibus perageretur, resque ex rationibus iuris provincialis Saxonici *y*) domino in possessionem per annum et diem traderetur, eoque demum praeterlapso spatio infeudatio sequeretur. Ex quibus omnibus facile est ad intelligendum, dominum directum non tam de re aliena quam de re propria feudum constituere. Deinde nec a solo vas. offer. beneficio proficisci feuda oblata quilibet intelligat, qui de causis oblationis, quas I. N. HER-

---

x) *Eric. Mauritius* in Consil. Chilon. P. II. c. 2. n. 16. *Io. Nic. Hertius* in diss. de feudis oblatis (insert. opusc. Tom. I. p. 488.) §. 37. *Estor* in Analectis Fuldens. Sect. I. p. 31.

[3]) Plane non intelligo, qua iusta ratione ductus auctor noster in eos potuerit invehi, qui feudorum oblatorum causas et conditiones ab ipso modo allatas tuiti sunt: quum ipsa rei natura opem iisdem quamlibet ferat. *V.*

y) Lib. I. art. 34.

TIUS, z) IUST. H. BOEHMERUS, *a*) et qui post illos spicilegium instituit CHR. G. BUDERUS *b*) diligenter recensuerunt, cogitet. Vasallus enim in oblatione suum magis, quam domini commodum spectasse videtur. *Haec feuda*, inquit SCHANNATUS, *c*) *produxit sola pietas, excogitavit timor, aut servilis reverentia aut lucri* *) *seu proemii spes, aut denique tuitionis fiducia, extiteruntque passim magis oneri, quam honori ac emolumento.* Nulla igitur exinde peti potest ratio, cur feuda oblata ratione constitutionis et in ceteris inter impropria referenda sint: quare cum et in his, uti in datis natura feudorum communis placuisse censeatur, propria tamdiu praesumuntur, donec mutationis in iis factae extent luculenta documenta. *d*) Oblationi autem saepenumero legem, ut feminae quoque in feudo succedere possint, adiectam fuisse invenimus: quod quidem vasalli uti multa alia sibi suaeque posteritati proficua a domino per opportunitatem oblationis facilius, quam in feudis datis impetrare poterant. Fridericus de Kelberau, castro suo de Ronnenburg anno 1227. in feudum oblato, cum archiepiscopo Moguntino ita *e*) pactus est: *Si autem filios et filias ex uxore legitima genuero, ad illos dicta castra et feoda integro iure transibunt.* Gerhardus de Sinzig

---

z) in diss. supra cit. §. 4—9.

a) in diss. de feudis ecclesiasticis. Cap. I.

b) in Amoenitatibus Iur. Feud. p. 28 seq.

c) in l. c. p. 13.

*) *Lunigius* in Corp. Iur. feud. Germ. T. II. p. 1677. exhibet instrumentum oblationis comitatus Waldeccensis Principibus Hassiacis a. 1438. propter urgentem necessitatem et pecuniae penuriam factae.

d) *Chr. Thomasius* in diss. de feudis oblatis: in Select. feud. T. II. p. 2 sq. *Chr. Hanaccius* in diss. de eo, quod refert feudum esse datum vel oblatum (Viteb. 1721.) *Möllerus* in Distinct. Feud. Cap. IV. dist. 8. et qui omnibus palmam praeripuisse videtur, *Iust. Chr. Böhmerus* in diss. de iuribus et obligationibus ex feudorum oblatione descendentibus sub praesidio *Dan. Nettelbladtii* (Halae 1770.) habita.

e) Apud *Gudenum* in Cod. diplom. T. I. p. 926.

allodium suum Vallender anno 1231. ecclesiae Trevirensi, illiusque archiepiscopo in feudum obtulit *tali mediante conditione, quod ipse Gerhardus et sui heredes qui propinquiores fuerint, sive masculi vel feminae, dictum allodium a nobis vel successoribus nostris recipiant.* f) Comites Solmenses cum proprium suum castrum Hohensolms anno 1323. in feudum obtulissent, id, uti patet ex litteris investiturae, g) sibi stipulati sunt, ut *si forte sine heredibus masculis decedere nos contingeret, filia vel filiabus relictis, huiusmodi filia seu filie nobis debeant succedere sub modis et conditionibus suprascriptis.* Nec desunt feuda imperii, ubi successio feminarum ex eiusmodi lege oblationi adiecta obtinet, uti vel patet ex charta, h) qua Fridericus II. Imp. Ottoni Puero anno 1235. vi oblationis in feudum dedit ducatum Brunsvicensem et Luneburgensem, sed ita, ut *ad heredes suos filios et filias hereditarie devolvatur.* Sub eadem lege Fridericus Rex Borussiae comitatum Mursiensem in principatum evectum ab Imperatore Iosepho anno 1707. ex oblatione in feudum recepit. i) Plura huius rei documenta qui cupiat, ablegamus maxime ad HONTHEIMIUM, k) SCHANNATUM l) et IOANNEM. m) Iam etsi inter feuda oblata plura deprehendes feminina, quam masculina, tamen inde sententiae nostrae nihil decedit, nec communis feudorum regula multitudine exceptionum intervertitur, quia illae speciali pacto nituntur, n), nec ficta praesumtione quicquam efficitur. Non enim quid forte in oblatione feudorum fieri potuerit, sed quid

f) Apud *eundem* in l. c. Tom. II. p. 938.
g) Apud *eundem* in l. c. T. III. p. 207.
h) in Originibus Guelficis T. IV. p. 49.
i) *Lunigius* in Corp. Iur. Feud. germ. T. I. p. 658.
k) in Histor. Trevir. saepius laud. T. I. p. 802. T. II. p. 19. 25. et passim.
l) in Cod. Probat. cit. Adde *Estoris* Anal. Fuldens. p. 49. seq.
m) in Spicilegio Tab. pag. 19. et passim.
n) *Senckenbergius* in Prim. Lin. Iur. Feud. §. 226. seq.

actum sit, spectandum, idque ex litteris investiturae iudicandum est. Quorum omnium si nihil actum, nec specialia iura in conventione constituta sunt, inhaerendum est praesumtioni generali, ex qua naturalia feudi placuisse censentur.

§. 19.

b) Natura feudi ecclesiastici.

Praeter oblationem allodiorum in feuda fautores successionis feminarum in feudo causae suae praesidium in natura feudi ecclesiastici, quod in re ecclesiastica constituitur *(geistlich-Lehn, Krummstabs-Lehn, Krummstaebisch-Lehn, Stiffts-Lehn)* se reperisse existimant, innixi ficta, quam vocant, oblationis praesumtione, Praelatorum in quascunque conditiones vasallis favorabiles consensu, quo effectum, ut speciales rationes in feudis ecclesiasticis plerumque locum invenerint, et denique auctoritate paroemiarum iuris feudalis: *Krummstab schleust niemand aus; Mit St. Peter ist gut handeln; Unter dem Krummstab ist gut wohnen.* His fere rationibus vasalli contra dominos ecclesiasticos saepenumero, ut vel ex celebri illa inter Archiepiscopum Coloniensem ipsiusque vasallos, a quorum partibus fortiter stetit W. THUMMERMUT, *o)* superiori aetate agitata patet causa, usi seu potius abusi sunt; et quemadmodum in feudis ecclesiasticis multa alia, *p)* quae communi feudorum rationi adversantur, sic quoque successionem feminarum ibi defendere studuerunt. Sed quid ponderis illorum rationi-

---

o) in Relatione votiva compromissi feudalis inter Coloniensem Archiepiscopum et ordines provinciales: in vernacula *Krummstab schleust niemand aus*: rec. cura *Io. Paul. Kressii.* Lips. 1718. Eandem sententiam post *Thummermutium* multi alii amplexi sunt, e quorum veluti turba duo tantum hilarioris famae Ictos excitabo, *Iust. Hen. Böhmerum* in Iur. Eccl. ad L. III. Tit. XX. §. 26. seq. in T. II. p. 839. et *Io. Ge. Estorem* in Analect. Fuld. §. 8. p. 30.

p) Haec omnia diligenter recensuere *Coccеii* in Hypomn. Iur. Feud. T. III. §. 16. et *Kressius* in diss. prooemial. ad Thummermut. §. 57. 58.

bus insit, age iam videamus. Ac primo quidem argumentis eorum, qui feminarum in feudo successionis fundamentum in oblatione feudorum quaerunt, in §. antecedenti satis nos fecisse putamus, ut nihil iam moneamus, non omnia feuda ecclesiastica fuisse oblata, quemadmodum ex multis exemplis IAC. CAR. SPENERUS q) probavit. Deinde pacta specialia in oblatione feudorum ecclesiasticorum, uti in aliis, ex benivolentia Praesulum ecclesiarum saepenumero de successione feminarum inita necquicquam efficiunt, nec ad regulam inde repetendam sufficiunt. Quaelibet enim oblatio allodiorum in feuda, quemadmodum omnis infeudatio suas peculiares rationes habet, in quibus definiendis sequendae sunt litterae investiturae, quae illas continent. Quae cum magis facti, quam iuris sint, probandae sunt, nec praesumuntur. Quousque igitur mutationis in naturalibus feudorum factae non extant documenta, eousque praesumtio generalis adeoque communis feudorum ratio dominatur. Paroemias denique supra allatas frustra in subsidium vocant contrariae sententiae propugnatores. Illarum tum in omni iure Germanico, tum in feudali haud exiguam esse utilitatem, etsi negare non ausim, et viri harum rerum peritissimi r) uti est, ita recte existimarunt, tamen nisi caute, et origine, unde quaeque earum exorta sit, penitus perspecta iis utaris, verendum est, ne ad subvertenda potius, quam ad probanda et confirmanda iuris capita adhibeantur. Equidem fateor, me esse in ea haeresi, ut paroemias non nisi ex auctoritate iuris tum scripti, tum non scripti valere, adeoque quae illo non nitantur fundamento ad paroemias iuris minus recte

---

q) In Obs. Hist. Feud. Obs. 2. §. 6. not. (e) seq. Adde *Io. Pet. de Ludewig* in Iur. Feudorum qu. VIII. §. 13. not. 1019.

r) *Io. Gottl. Heineccius: Von der in Sprüchwörtern vorgetragenen Rechtsgelahrheit der alten Deutschen*: in Eiusd. *vermischten Anmerkungen* (Berlin 1742.) p. 61 seq. *Io. Frid. Eisenhart: Von dem Beweise durch Sprüchwörter*. T. I. Opusculor. (Erf. 1752.) p. 17—38.

referri statuam. *s*) Quemadmodum autem ius, ex quo paroemiae enatae sunt, vel commune est vel particulare, ita et ipsae paroemiae sunt vel communes vel particulares. Quae cum ab illis maximopere differant, diligenter cavendum est, ne paroemia iuris particularis ad caput iuris communis confirmandum utaris: in quem errorem quamplurimos incidisse deprehendimus. Ex his, quae pro instituti nostri brevitate de usu paroemiarum iuris disputavimus, facile est ad intelligendum, quantum pretii adagiis iuris feudalis supra citatis sit statuendum. Praesules ecclesiarum in infeudatione allodiorum in feuda oblatorum admodum benevolos se adversus offerentes haud raro praebuerunt, adeo ut his varia iura specialia sibi suisque posteris maxime ex sexu feminino admodum favorabilia, contra ac regula iuris communis feudalis ferebat, pacto concederent. Ex horum exemplorum frequentia sensim paulatimque particulares, quae feminis et ipsis vasallis favent, curiarum feudalium ecclesiasticarum consuetudines exortae, et quae feudis oblatis originem et rationem debent suam, deinceps et ad feuda data indulgentia praesulum ecclesiarum extensae sunt. Et inde exortae mihi videntur paroemiae citatae, quae quidem de specialibus curiarum ecclesiasticarum consuetudinibus testantur, sed qui illis ad efficiendam inde regulam generalem, ad quam omnia omnino feuda ecclesiastica exigi debeant, uti velit, nae is egregie errat. *t*) Qui igitur ad illam paroemiam iuris feudalis provocat, probatione defungi debet, illam usu et observantia in illa curia feudali ecclesiastica introductam esse.

---

s) *Io. H. Chr. de Selchow* in Elementis Iur. Germ. priv. hodierni §. 66.

t) *Schannatus* in Client. Fuld. p. 15. *Ge. Tob. Pistorius* in Thesauro paroemiarum Germanico-iurid. Cent. VI. Par. 38. *Io. Frid. Eisenhart* in libro; *Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern* pag. 605. Fallitur igitur *Hertius*, qui in Paroem. Lib. II. Paroem. XX. regulam: *Krummstab schleust niemand aus;* praesumtionem pro allegante parere et probandi onus in adversarium devolvere statuit.

Iam qui haec, quae diximus, paulo curatius perpenderit, idemque ea, quae supra v) attulimus, et IO. PAUL. KRESSIUS x) magno studio congessit exempla feudorum ecclesiasticorum, ubi feminis non patet successio, addiderit, eum nobiscum consentientem nos habituros esse putamus, si feuda ecclesiastica, sive data illa fuerint sive oblata, iure propriorum, donec mutatio demonstretur, censenda esse statuimus. y)

§. 20.

c) Natura feudi franci aliorumque feudorum impropriorum.

Deinde non desunt, qui feminis uti aliis servitiorum incapacibus ius succedendi in feudo franco ex huius natura et sine pacto speciali concedendum esse existiment; z) aliis aliam sententiam tuentibus, adeo, ut si auctoritatibus pugnandum sit, dubius et anceps haereas, quo te vertas. Sed cum non tam auctoritates, quam rationis momenta quaerenda sint, in ipsam rem inquiramus. Iam ea est feudorum nobilium natura, ut a vasallis servitia equestria praestentur: a qua obligatione nemo nisi qui immunitatem ab illis speciali titulo acqui-

---

v) §. 4. Adde Friderici I. Imper. *Urtheils-Brief* de anno 1157. *über das Gottes-Haus St. Emeran-Lehn, dass die Weiber nicht erben sollen*, apud *Itlund*. in libro: *Bayerischer Stamm-Baum*. P. I. p. 4. voc. Abendsberg.

x) in diss. prooemiali ad Thummermutium §. 63. Ibique auctor §. 59. sententiam, quam in diss. de Paroemia: *Unter dem krummen Stabe ist gut wohnen* (Ienae 1712.) Cap. II. §. 6. not. 3. defenderat, iam meliora edoctus deseruit.

y) Eandem sententiam contra *Thummermutium* strenue propugnavit Autor, qui *Zimmermannus* consiliarius Coloniensis fuisse fertur, in Deductione: *Cöllnischer Krummstab schleust die Weiber aus* etc. Hildesh. 1696. f. rec. ibid. 1725. Huc quoque pertinet: *Gründliche Deduction, worinn des Erzstiffts Cöln Rechtsame in den Lehnsachen wider Wernerum Thummermut und dessen Nachfolger klärlich vorgestellet wird*: in *Ludolphi* symphor. Vol. I. Symph. 3. n. 5.

z) Ne cum turba nobis negotium sit, demus ei patronum, qui ceterorum causas peroret *Casp. Henr. Hornium* in diss. de feudo franco: adiecta Ei. Iurisprud. feud. p. 459. seq. §. 26.

sierit, liberatur. Et inde oritur *feudum francum*, quod etiam *feudum honoratum*, Germ. *Ehrenlehn*, et Franco-Gallis *Fief d'honneur* vocatur. Id ratione servitiorum improprium esse etsi negari nequit, tamen qui in eo naturam feudorum et in ceteris exulare inde inferre velit, ingratam sane contra dominum necteret consequentiam, et nemo, nisi qui opinionis errore deceptus feudum francum iure allodiorum censere velit, *a*) illi sententiae calculum adiiciet suum. Feudum enim licet aliqua sui parte improprium sit, tamen a communi feudorum ratione non ubique recedit: quae regula et ex ipsa rei natura, cum omnis a regula exceptio potius restringenda sit, quam extendenda, cognoscitur, et in iure feudali *b*) praecipitur. Audiunt adversarii, nec tamen cedunt, rati, illam regulam in iis restringendam esse, quae ex immunitate servitiorum praestandorum necessario sequuntur. Feminae, inquiunt, in feudis propriis ideo a successione arcentur, quia servire nequeunt. *c*) Cessante autem servitiorum praestandorum obligatione, cessat quoque impedimentum, quod feminas a successione in feudo excludit. Et ne sine lege loqui videantur, auctori capituli extraordinarii *d*) testimonium denunciant, ubi femi-

---

a) Hunc errorem optime profligavit *A. G. Pagenstecher* in Prol. de feudo franco non allodio: in *Ienichii* Thes. Iur. feud. T. II. p. 439 seq. Quare non audiendus mihi videtur *Casp. Achat. Beckius* (in diss. de feudis transmissione femininis, Ienae 1720. et in *Ienichii* Thes. Iur. feud. T. II. p. 327. seq. §. 25. 26.) dum feuda franca feminina esse existimat, si hodiernam feudorum indolem, quae velut in allodia degenerarint, spectemus; contra secundum primaevam ac genuinam iuris feudalis rationem feminas non magis illorum capaces esse, quam ad officia publica honoraria, quae vocant, hodie adspirare possint. Quae ratio si valere debeat, profecto fieret, ut totius iurisprudentiae nostrae fundamentum labefactatum penitus corrueret. Omnia enim secundum naturalia iuris feudalis Longobardici in Germania recepti diiudicari debent.

b) II. F. 48.

c) II. F. 36.

d) II. F. 104.

nae una cum masculis ad successionem in feudo franco admittuntur. Quae vero rationes quanti pretii sint, iamdudum alii *e*) docuerunt, adeoque nobis liceat esse brevioribus. Omnium primo lex ab ipsa ratione, quae causam legi dedit, diligenter secerni debet, quae etsi legis obscuritati lucem subinde accendat, tamen qui in illius vi et obligatione metienda ipsius rationi primariae magis obsecundare, quam voluntatem legislatoris perspicue declaratam audire velit, non interpretis, sed legum calumniatoris nomen meretur. Quam periculosa haud raro in interpretandis legibus sit ea argumentatio, quae a sola legis ratione deduci solet, haud obscure significat NERATIUS, qui *rationes*, inquit, *f*) *eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur.* Deinde omnis naturalium feudi mutatio ita interpretanda est, ut quam minimum a regula deflectere videatur. In feudo franco solius servitiorum remissionis ratio continetur, quam iusto latius extendere nefas foret, et feminis simul ad successionem in feudo franco admissis, domino directo iniuria fieret. Huius enim interest, ut remissis licet servitiis, natura feudorum in ceteris salva conservetur, maxime propter aperturae spem, quae feminarum successione in feudo illo admissa, invito domino imminueretur. Capituli denique extraordinarii nullam hic esse auctoritatem, quilibet vel nullo monitore intelligat, cum illi insit sententia, quae rationibus, quae in capitulis iuris feudalis Longobardici constitutae sunt, adversatur. *g*) Ceterum non

e) *H. R. Pollmannus* in diss. de feudo franco (Giessae 1699.) inserta *Ienichii* Thes. iur. feud. T. II. p. 400. seq. §. 31. *Fr. I. de Klinglin* in diss. de successione feminarum in feudo franco (Argent. 1707.) §. 4. seq. cui adeo *Möllerus* iniuriam facit, dum ipsum in distinct. feudal. p. 156. inter eos refert, qui contrariam sententiam defendunt. Plures alios, qui huc pertinent, *Pollmannus* et *Klinglin* citarunt.

f) l. 21. *π.* de Legibus.

g) *Io. God. Bauerus* in diss. de personis communis Saxonum manus capacibus. §. 6.

sum nescius, plura alia feuda ad feminarum successionem in iis evincendam in medium afferri, sed invita Themide. Illa, ut omnia in compendium mittam, etsi una sui parte impropria sunt, tamen secundum notissimam iurisprudentiae nostrae regulam, quam supra attulimus, improprietatis fines iusto latius extendere non licet, sed in iis, quorum mutatio probari nequit, communis feudorum natura servanda est. Quare feminae nec in feudo emtitio, *h*) nec in conditionato, *i*) nec in informi seu per praescriptionem constituto, *k*) nec in censuali, *l*), nec in pignoratitio, *m*) nec in palatino, *n*) ex horum feudorum natura succedunt, nisi ius succedendi ipsis concessum esse aliunde constet.

§. 21.

Genuinae successionis feminarum in feudis rationes.

Iam via nobis patet ad investigandas, quare feminae ad successionem in feudis admittantur, rationes, quarum plures a doctoribus iuris feudalis afferri solent. Attamen quotquot earum numerentur, ad haec fere summa capita revocari posse mihi videntur. Feminae in feudo succedunt I. si dominus directus feminas ex speciali gratia ad successionem in feudo vocaverit. II. si ea feudi indoles et natura est, ut feminis ob praesumtionem iuris

---

h) *Io. Seb. Salomon* in diss. de successione feminarum in feudo emtitio. (Argent. 1709.)

i) *Ios. Ant. Schwilge* in diss. de feudo conditionato. (Argent. 1708.) §. 2.

k) *Möllerus* in distinct. feud. Cap. XI. dist. 2. p. 251. seq.

l) *Io. Andr. Hoffmannus* in diss. utrum feuda censualia praesumenda sint feminea. (Marb. 1756.)

m) *Sam. Stryckius* in diss. de feudo pignoratitio. (Viteb. 1692.) Cap. III. §. 11. *Ulr. Marbachius* in diss. de feudo pignoratitio. (Argent. 1710.) §. 14.

n) Ita res decisa fuit iam anno 1230. Sententia Henrici regis: in *Fr. Ern. Kettneri* Antiquit. Quedlinburg p. 219. *Ludolf* Symphor. T. I. p. 59. Adde *Chr. G. Buderum* de feudis officialium hereditariorum Procerum et Provinciarum Germ. (Ienae 1736.)

feudalis et velut per necessariam consequentiam non possit non patere locus in successione feudi. Et III. denique, si iure particulari et observantia curiarum feudalium feminis ius succedendi in feudo concessum fuerit.

§. 22.

Feminarum successio in feudis nititur:

a) Speciali domini directi conventione.

Exclusio feminarum a successione in feudo pertinet ad ius domini directi, cui liberum est, iuri suo vel oneroso vel lucrativo titulo, non solum in ipsa prima feudi investitura, sed etiam post illam ex speciali gratia cedere, o) nisi speciali ratione sit restrictum, vel cum causa aliorum veluti agnatorum, simultanee investitorum, et eorum omnino, quorum interest, coniunctum. p) Quare si dominus directus feminas successionis in feudo, cuius prima investitura masculis tantum concessa erat, capaces declarare velit, q) consensus eorum, quorum interest necessario requiritur. Sin autem nemini iniuria fit, nec iniqua conditio infertur, omnia redeunt ad voluntatem domini directi, qui feudum ex speciali gratia primi acquirentis successoribus ex utroque sexu constituere potest. In quo quidem litterae investiturae, quibus illa lex specialis continetur, utramque paginam faciunt, cum ex iis praecipue omnes causae, quae ad successionem feminarum pertinent, diiudicandae et dirimendae sint. Variae autem sunt, quibus in lege investiturae feminis prospi-

---

o) Vid. §. 7.

p) Pressius haec principia excussit, iisque ius, quod serenissimis Principibus Saxoniae in Ducatus Iuliae et Montium competit, stabilivit *Io. God. Bauerus* in diss. de investitura Ernesti et Alberti, Electoris et Ducum Saxoniae de iure succedendi in Ducatus Iuliae et Montium feuda masculina. (Lips. 1739.)

q) Id plerumque fiebat dato instrumento, quod *decretum habilitationis* vocant; cuius rei exempla vide apud *Luc. Veron.* in Mantissa diplom. p. 4. et apud *Dithmar.* in Cod. diplom. n. 96.

citur, formulae, r) quarum quaedam perspicuae sunt, aliae contra dubiam interpretationem recipiunt. Pactum speciale inter dominum directum et vasallum super successione feminea initum fuisse, exinde intelligitur, si in lege investiturae *utriusque sexus heredes, die Erben und Nachfolger ohne Unterscheid des Geschlechts; Mann und weiblich Geschlechts, Söhne und Töchter* etc. diserte ad successionem vocantur. Cuius rei quamplurima exempla praebent diplomata rerum feudalium. Fridericus imperator a Philippo de Falckenstein rogatus, ex speciali indulgentia huius filias Gutam et Alheidim anno 1237. successionis in feudo capaces declaravit. *Nos igitur*, inquit, s) *habentes pre oculis fidelia satis et accepta servitia, que idem Philippus nobis exhibuit, et in antea exhibere poterit gratiosa: suis supplicationibus favorabiliter inclinati, predicta bona dictis filiabus suis, et quas in posterum generabit, si eum sine filiis legitimis decedere contingeret, duximus concedenda.* Theodoricus Trevirorum Archiepiscopus litteris investiturae, t) quibus Ruperto anno 1235. feuda concessit, haec addidit: *Hec feuda cedent tam filiabus quam filiis, quam diu nobis fecerint, quod de iure tenentur.* — — Baldewinus Archiepiscopus Trevirensis Eberhardum de Breuberg anno 1318. bonis investivit, ut *una cum successoribus suis masculis aut femellis ab ipso in directa linea descendentibus habitis aut habendis iure feudali possidere possit* u). Ioannes Comes de Sarbruch successoribus Dagstuliorum feuda, deficiente prole mascula, in filias transferendi facultaten in lege investiturae v) anno 1366. concessit: *das demselben, der nit Sön enhätt, unter den vorgenannten seine Döchter erbent an den Lehen und Burglehen,*

r) *Rosenthal* in Synops. Iur. feud. Cap. VII. concl. 39.

s) apud *Gudenum* in Cod. diplom. T. II. p. 74.

t) apud *Hontheimium* in Histor. Trev. T. I. p. 717.

u) apud *eundem* in l. c. T. II. p. 96.

v) apud *Senkenbergium* in App. Documentorum Primis Lin. Iur. feud. adiect. p. 34.

die sie zu Lehen von uns haut. Ex ingenti exemplorum copia unum adhuc recentioris aetatis afferre lubet, quo Ioannes Bernardus anno 1627. Ludovico ab Obentraut ex singulari gratia feudum femininum contulit, dum in litteris investiturae *x*) ita: *leihen und bekennen ihme und seinen ehlichen Leibs-Erben beyden Mann und Weiblichen Geschlecht solche also von newen und als ein newes Lehn.* — —

§. 23.

Utrum formula: zu Mann-Lehen atque: zu rechten Mann-Lehen feudum femininum significet?

Inter dubias et ambiguas, quae in litteris investiturae feudi femini inveniuntur, formulas referenda est concessio *zu Mann-Lehen*, seu *zu rechten Mann-Lehen* facta, cuius interpretatio acerrimis et gravissimis haud raro tum inter dominos et vasallos, tum inter ipsos successores feudales masculini et feminini sexus materiam praebuit. Nec est, quod admodum miremur, dum illam formulam non minus in feudi masculini, quam feminini concessione saepenumero, sed non uno eodemque ubique sensu adhibitam fuisse invenimus. Quod ut penitus intelligatur, duplex illius formulae significatus probe secernendus est. Altero enim, sub voce *Mann-Lehen*, et *Recht-Mann-Lehen* feudum servitiis militaribus obnoxium, quemadmodum sub voce *Mann* in genere vasallus intelligitur *y*). Qui quidem significatus latior, cum ibi nulla sexus ratio habeatur, non solum in investitura feudi masculini, sed etiam feminini locum habere potest, licet feminae non vi ipsius vocis, sed ex alia speciali ratione ad successionem in feudo admittantur. Quod ne temere dixisse videamur, rem luculentissimis exemplis

---

x) apud *Schannatum* in l. c. prob. 414. p. 323.

y) *Haltaus* in Glossar. German. pag. 1307. *Estor* in Analect. Fuldens. p. 21. *Buder* de varia significatione verbi feudalis *Mann:* in Eiusd. Symmict. Obs. L. II. pag. 58.

comprobemus. Henricus ab Holzhausen se a domino de Trimberg anno 1333, feudum pro se et heredibus *beyde Dochtern und Sohnen zu rechtem Mann-Lehen* in charta *z*) profitetur. Idem perspicue intelligitur ex diplomate *a*) ann. 1357., quo Conradus de Buches ab Henrico Abbate Fuldensi se feudo oblato investitum fuisse declarat: *und hat mir daz der vorgenant myn Herre von Fulde, Conrad myne sone und unsern beyden Libes Erbin Mannen und Frouwen, die vorgenant Hus, Hof und Garten gelihen und zu rechtem Mann-Lehene evvichlichen zu haben und zu besitzen, und soll uns schuren und schirmen als andere sine Man und Diener.* Plura in hanc rem exempla SCHILTERUS *b*), KOPPIUS *c*), ESTOR *d*), BUDERUS *e*) aliique *f*) collegerunt. Alter significatus a diversitate sexus ducitur, et vox *Mann-Lehn* eam vim et potestatem habet, ut feudum solis masculis constitutum denotet *g*), quemadmodum masculi nomine proprio *Mann-Lehens-Erben* venire solent. Quare eo significatu, quem proprium dixeris, feudum, quod dicitur *Mann-Lehn*, feudo feminino opponitur *h*), uti vel ex transactione inter Electorem Coloniensem Ferdinandum et vasallos super successione feminarum anno 1659 inita patet, ubi ita: *Erstlich thun ihre Churfürstl. Durchl. ausdrücklich vorbehalten, auch vorberührte Ritterschafft unterthänigst und gutwillig nachgeben, dass diejenige le-*

---

z) apud *Senkenbergium* in App. Docum. cit. n. 13.

a) apud *Schannatum* in Prob. Client. n. 212.

b) in Commentar. ad I. F. A. Cap. LXVII. §. 3.

c) de insigni differentia inter S. R. I. Com. et Nobiles immediatos; in Supplem. p. 413.

d) in Obuscul. Part. II. Cap. I. p. 214 seq.

e) de formula feudali: *zu Mann-Lehen und zu rechten Mann-Lehen* feminis quandoque favorabili: in l. c. Obs. VIII. p. 85. seq.

f) *Hertius* de feudis oblat. P. II. §. 43. *Goeddeus* in Consil. Marburg. Vol. IV. Conf. 37. n. 1021.

g) *Haltaus* in Gloss. Germ. p. 1308.

h) *Thummermut* in Tr. *Krummstab schleust niemand aus*, p. 30.

hen, worinn der tenor investiturae mit klaren worten auf mannlehen gerichtet, auch hinfüro an für r e c h t e m a n n-L e h e n gehalten, und die toechter von deren Succession allerdings ausgeschlossen seyn und bleiben i). — — Quanquam igitur vox *Mann-Lehen* utroque sensu frequenter usurpari solet, tamen posterior significatus, quippe usu loquendi maxime comprobatus et naturae feudorum aptissimus, in interpretatione litterarum investiturae in regula sequendus est, adeoque formula *Mann-Lehen*, nisi ex litteris investiturae vel usu Curiae aliud appareat, feudum masculinum significat, idque eo magis, si voculae *Recht und Wahr: zu rechtem wahren Mann-Lehen* adiectae sunt *k*).

§. 24.

b) Feudi hereditarii natura et indole.

Dominus directus feminis, quemadmodum pacto *expresso*, ita quoque *tacite* ius succedendi in feudo tribuere potest. Cuius tacitae concessionis ratio continetur in feudo mere vel simpliciter hereditario, in quo successio hereditaria legitima, quae successioni feudali opponitur, constituta est. Illa autem ab hac duplici modo recedit, tum ratione *modi succedendi*, tum ratione *eorum, qui succedunt.* Feudum hereditarium, prout in eodem successio hereditaria legitima vel tota vel pro parte adoptata fuit, in duas abit formas, et alterum *merum*, alterum *mixtum* vulgo vocatur. In feudo hereditario mixto successio hereditaria legitima tantum ratione modi succedendi obtinet, adeo, ut iure hereditario in successores deferatur *l*). Attamen eidem aliquid successionis feudalis admiscetur, cum ad id non nisi feudorum capaces vocentur *m*). Feudi autem hereditarii meri cum ea sit

i) apud *Thummermutium* in l. c. p. 40. Annex.

k) *Iust. Christ. Boehmeri* diss. supra laud. §. 22.

l) *H. D. Cocceii* diss. de feudo hereditario mixto: in *Ienichii* Thes. Iur. Feud. T. II. p. 750 seq.

m) Equidem non ignoro dissensus doctorum iuris feudalis in hac

natura et indoles, ut id sanguinis iure ab ultimo defuncto, non solum iure hereditario, sed quoque omnibus sanguinis nexu eidem coniunctis deferatur, nulla capacitatis feudorum ratione habita: facile colligitur, descendentibus primi acquirentis tum ex masculino tum ex feminino sexu ad successionem in feudo patere locum *n*). Successio igitur Feminarum cum feudo mere hereditario tam necessario nexu coniuncta est, ut ab hoc illa seiungi nequeat. Exinde consequitur, ut illo feudo mere hereditario constituto, dominus directus feminis non potuerit non ius succedendi in illo concedere.

§. 25.

c) Praesumtione iuris feudalis ab acquisitione feudi ducta.

Feminis a domino directo gratiam in feudo acquirendo fieri posse, supra *o*) vidimus. Iam, utrum descendentibus feminini sexus ius succedendi in eo vel sine pacto competat, anceps et interpretum iuris feudalis controversiis diu agitata quaestio oritur. In qua quidem non una et consentiens iuris feudalis Germanici et Longobardici videtur esse sententia. Incapacium feudi admissionem ad feuda olim ex moribus Germanorum ad ipsorum personam adstrictam fuisse, nec successoribus,

---

doctrina, multosque esse, qui feudum hereditarium mixtum aliter explicent, idque dicant esse, quod quidem servet successionem feudalem, eidem vero ex hereditaria successione quicquam admixtum sit, vel quod feudum simul iure hereditario deferatur, vel quod ad id feudorum incapaces vocentur. Sed cum hac doctrina diversa feudorum hereditariorum species nimis turbari et misceri videantur, nec feudum mixtum a mere hereditario satis accurate distinguatur: communem doctrinam sequi satius putem. Cf. *Ge. Lud. Boehmeri* Principia iuris feudalis §. 131.

n) II. F.11. *Mart. Lampertus* de spuriis et genuinis feudi hereditarii notis. Cap. IV. §. 4. in *Ienichii* Thes. Iur. Feud. T. II. p. 609. *H. B. Rothius* in diss. de feudo hereditario §. 20. apud *Ienichium* in l. c. p. 569 seq.

o) §. 10.

ne masculis quidem, multo minus feminis quicquam iuris in iis competiisse *p*), luculenta extant documenta. *Si quis tamen*, inquit Aut. Vet. *q*), *uni istorum*, (scil. clericorum, mulierum etc. de quibus in §. antecedenti sermo est) *concedit beneficia*, *beneficiorum ab eo solus habebit iura*, *in filios suos non hereditant beneficia.* — — Quocum uti fere ubique, ita quoque in hoc iuris capite amicissime conspirant auctores iuris feudalis Saxonici et Alemannici. Ille enim *Welch we're*, inquit *r*), *doch dirre eime gut liet*, *von dem haben sie lenrecht, in dem gute und en erben ez an ihre Kindere niht.* — — Et iuris feudalis Alemannici compilator *Wenn*, inquit *s*), *von der Frowen mag niemand lehen geerben*, *wenne su des Herschilts darbet.* Sed hi Germanorum mores aetatem non tulerunt, et observante GE. LUD. BOEHMERO *t*), diu antiquati sunt, tot feudi incapacibus frequenter et maxime in feudis oblatis admissis. In qua quidem re haud parum effecit ius feudale Longobardicum in Germania receptum. Hoc enim descendentibus feminis in feudo, quod *maternum* dicunt, favere videtur. Verum enim vero quem supra *v*) dissentientem nacti eramus, idem ille se nobis iam offert SIEGELIUS, qui post ANDR. DE ISERNIA *x*), MATTHAEUM DE AFFLICTIS *y*), FR. HOTTOMANNUM *z*) et M. H. GRIEBNERUM *a*) in peculiari libello supra iam citato *b*) in eam disputavit sententiam, ut femi-

p) Eiusdem sententiae quosdam Ictos Italos fuisse, intelligimus ex I. F. 15. Sed eorum sententia eodem in loco reprobata fuit: Secundum aequitatem dicamus, filios debere succedere.

q) de beneficiis Cap. I. §. 5. apud *Senkenbergium* in l. c. p. 237.

r) Cap. II. apud eundem in l. c. p. 265.

s) Cap. CIII. §. 4. apud eundem p. 132.

t) in Principiis iuris feud. §. 90. sub (*a*).

v) §. 14.

x) in Comment. in Usus Feudor. ad II. F. 30.

y) in Comment. super III. Feud. libros ad l. c. n. 14.

z) in Comment. ad Text. cit. et in Disp. Feud. cap. 15.

a) in diss. de feudis imperii masculinis non femininis §. 18.

b) de Feudo femineo proprio §. 10. et seq.

nis ius succedendi in feudo tantum ex pacto competere, eoque deficiente vel in feudo ab ascendente femina acquisito omnino denegandum esse statueret. Cui suae sententiae has adiecit rationes, dum *primo* omnes dicat exceptiones a regula iuris feudalis strictissime interpretandas esse, et, femina contra naturam feudorum ad horum acquisitionem admissa, simul eius descendentibus feminis ius succedendi concessum non videri, *deinde* quia ex notissima iuris communis regula interpretatio contra eum, qui praecipui quid adeoque contra naturam feudorum cupiat, facienda sit. Sed hae ratiunculae me non movent, ut huic sententiae adstipulari possim. Etenim dominus directus et diserte et tacite primi acquirentis descendentibus ex sexu feminino gratiam facere, eosque ad successionem in feudo admittere potest. Feudo autem feminae collato, simul et eius descendentes feminini ex *violenta iuris feudalis praesumtione* ad successionem in eo vocati esse censentur. Iam vero cum illa praesumtio legum feudalium auctoritate niti debeat, age illius fundamentum quaeramus. Audi Obertum et Gerhardum, qui *si femina*, inquiunt *c*), *habens feudum decesserit: quia foemineum est feudum, et sine pacto speciali deficientibus filiis masculis ad filias pertinebit.* Qui locus uti de nostra feudi feminini specie intelligi debet *d*), quod ipse adeo SIEGELIUS non negat, ita ad sententiam nostram confirmandum multum facit. Sed nondum confecta res est. Adsunt, quae sententiam l. c. premere videntur difficultates, quas silentio praeterire non debemus, ne iustam reprehensionem veteris Icti CELSI incurramus, qui *incivile esse* ait *e*) *nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere.* Ipsos adeo priscos Ictos hac in re inter se dis-

---

c) II. F. 30.

d) *Casp. Bitschius* in Commentar. in Consuetud. Feud. ad l. c. p. 554. *Hart. Pistoris* in Quaest. Iur. Lib. II. qu. 34.

e) in l. 24. *ff.* de legibus.

sentiisse, exinde apparet, quia OBERTI et GERHARDI sententiae in l. c. contraria aliorum statim subiungitur. Et cum ibi neutra decisa fuerit, nihil ad rem facere videtur. Equidem HENR. A ROSENTHAL *f*), adstipulari nequeo, qui posteriorem sententiam in l. c. reiectam esse statuit, propterea quod verba sequentia: *quod falsum est*, ad eos, qui ab OBERTO et GERHARDO dissentiant, referenda sint. Sed huic interpretationi ipsa verborum vicinia repugnat. Faciles simus, et neutram sententiam ibi praesidium reperire largiamur, nihilominus res salva manet. Etsi enim, quae inter Ictos opinionum diversitas fuerit, in l. c. recensetur, tamen sententiam OBERTI et GERHARDI ceteras vicisse, non tam ex insigni utriusque consulis Mediolanensis rerum feudalium peritia sub auspiciis Friderici I. Imp. florentissimi auctoritate, quam potius ex aliis locis luculenter apparet, in quibus feminarum successio duplici fundamento niti dicitur, aut si feudum eius conditionis, veluti femininum sit, aut feminis pacto prospectum fuerit. Id luculentissime intelligitur ex II. F. 50. *Filius patri succedit, et non filia, nisi ex pacto vel nisi sit femineum.* Cui addamus II. F. 11. Iam quid ad haec SIEGELIUS? Misere se torquet, et ne causam suam deserat, sub feudo feminino h. l. id intelligit, in quo feminis lege investiturae diserte prospectum fuit. Quid enim aliud sibi vult formula, quam affert: *Wir reichen und leihen obbenandte Güter Titio und seinen Leibes-Erben zu einem Mann- und Weiber-Lehn.* Sed nemo huic interpretationi calculum adiiciet suum. Nam in l. c. id feudum, quod a femina fuit acquisitum, ab eo, quod simul feminis vi pacti constitutum fuit, satis perspicue per particulam disiunctivam *vel* secernitur, et in utroque feminis ius succedendi tam claris verbis tribuitur, ut si plures ad id, quod voluimus, efficiendum rationes colligere velimus, verendum sit, ne ipsi causae nostrae diffidere videamur.

f) in Synops. Iur. Feud. Cap. VII. concl. 35.

§. 26.

d) Iure et observantiâ Curiarium feudalium particulari.

Quantopere subinde a iure feudali communi iura curiarum feudalium particularium recedant, vel ex ipso iure succedendi feminarum in feudis intelligitur. In multis enim curiis feudalibus indulgentia dominorum directorum, frequentia pactorum maxime oblationi feudorum adiectorum, ubi feminis prospectum fuit, aliisque causis sensim paulatimque res tandem eo pervenit, ut feminis iure particulari vel scripto vel non scripto ius succedendi in feudis concederetur *g*). Atqui uti partes contractum feudalem celebrantes in feudo constituendo in omnia feudorum naturalia, ita et in admissionem feminarum ad feudorum successionem, quae lege et observantia particulari in nonnullis curiis feudalibus introducta ad naturam feudorum illis Curiis propriam pertinet, tacite consentiisse praesummuntur, dummodo illam lege et observantia constitutam esse constet. Iam vero magnum numerum eorum feudorum, quae hoc iure particulari reguntur, inire, hucque *Fuldensia h*), *Coloniensia i*), *Hirsch-*

---

g) *Henr. a Rosenthal* in Synops. Iur. Feud. Cap. VII. concl. 43. *Moellerus* in Distinct. Feud. Cap. IV. dist. 1.

h) *Henr. Coccii* diss. de Feudis Fuldensibus (Heidelberg. 1685.) *Ioa. Fr. Kaiserus* in diss. II. de Feudis Fuldensibus, eorumque origine, natura et diversitate (Giess. 1730.) *C. Fr. Schoepffius* in diss. de Feudis Fuldensibus in Franconia, (Giess. 1735.) et in primis *Io. Ge. Estor*, qui in Analectis Fuld. p. 7. seq. contra *Schannatum* effecit, Feuda curiae Fuldensis esse feminina. Quod etsi ita est, id tamen non solenni illa formula: *nach Fuldischer Lehn-Art-Rechten und Herkommen*, (de qua vid. *Ioa. Ge. Estor* in Ei. *kleinen Schrifften*. P. III. p. 547.) innuitur. Nam illius formulae sensus latius patet, siquidem specialem successionis in Feudis Fultensibus rationem denotat, qua deficientibus filiis, filiae praecipuo iure succedendi prae agnatis gaudeant. Cf. *Io. Ulr. de Cramer* in Observ. Iur. univ. T. II. Obs. 564. p. 361. *Ge. Lud. Boehmerus* in Principiis iuris feudalis. §. 136. sub (*b*).

i) *Thummermut* in Tr. *Krummstab schleust niemand aus*, in Annex. p. 39. et passim.

feldensia k), *Monasteriensia l)*, *Osnabrugiensia m)*, *Metensia n)*, *Clivensia o)*, *Silesiaca p)* multaque alia referre solent Doctores iuris feudalis q). Sed, utrum omnia iure huc referri possint, etsi per instituti nostri brevitatem non licet inquirere, tamen hoc silentio praeterire non possumus, multos iniuria subinde communem feudorum naturam laxare, et haud raro ex nulla alia ratione in curia particulari successionem feminarum usu et observantia introductam fuisse statuere, quam quod in plurimis istius Curiae feudis successionem patere feminis videant, licet illa non tam iure particulari, uti vulgo existimant, quam pacto investiturae nitatur. Ut iam nihil de feudis Megapolitanis aliisque feudis dicamus, sunt, qui feuda Trevirensia in numero eorum esse statuant, ubi feminae ipso iure ad successionem feudi vocentur. Cuius vero opinionis vanitatem ex multis documentis probavit IO. N. HONTHEIMIUS r) locupletissimus rerum Trevirensium testis. Magna igitur hac in re cautio adhibenda est, ne solius alicuius doctoris auctoritate, aliisque spuriis documentis innixus eiusmodi particularem consuetudinem admittas; sed cum sit praesumtio contra ius commune, idoneae ad particularem contra ius commune consuetudinem introducendam requiruntur probationes. s)

k) *Vulteius* de Feudis Lib. I. Cap. IX. n. 48.

l) *Goeddeus* in Consil. Marp. Vol. IV. cons. 37. n. 794.

m) *Sandius* in Tr. de feudis Geldriae p. 35 seq.

n) *Goeddeus* in l. c. num. 710 seq.

o) *Io. Fr. Rhetius* in diss. de Feudis Clivensium et Zutphaniensium more concessis: in *Ienichii* Thes. Iur. Feud. T. III. p. 904 seq.

p) *S. Stryckius* in diss. de feudis Ducatuum Silesiae Schwidnicensis et Iauraviensis. (Halae 1704.) et in Deliciis Iur. Siles. N. XII.

q) *Io. Casp. Hornius* in Iurisprud. Feud. Cap. XV. §. 7. *Io. P. Kreussius* in diss. prooemiali cit. pag. 19 seq. *Iac. Gabr. Wolffius* in Elem. iuris feudorum Cap. XX. §. 24 seq.

r) in Histor. Trevir. diplom. T. I. p. 637. et passim.

s) *D. H. Kemmerichius* in diss. de probatione consuetudinis et observantiae tam privatae quam publicae sive imperialis (Ienae 1732.)

§. 27.

Feuda feminina sunt vel successiva vel promiscua.

Iam postquam rationes successionis feminarum in feudis definivimus, restat, ut de diverso iure nonnulla dicamus. Feminae enim ad successionem in feudo non una eademque ratione admittuntur, sed iis modo in subsidium tantum, modo aequale cum masculis ius succedendi datur. Hoc feudum *promiscuum, commune (gemein, durchgehend Lehn)*, illud autem *successivum* vulgo vocant. Quemadmodum ibi nulla sexus praerogativae ratio habetur, adeoque feminis eodem quo masculis iure successio in feudo defertur; sic feudi successivi ea est indoles, ut quamdiu ex primo acquirente feudorum capax superstes est, feminae ad successionem admissae non censeantur, et non nisi in subsidium h. e. deficiente prole mascula, in prima investitura comprehensa tribuenda sit successio. Utriusque feminarum successionis conventione definitae in chartis feudalibus *t*) exempla magno numero deprehenduntur. Sic, ut eorum quaedam afferam, Baldewinus ecclesiae Trevirensis archiepiscopus cum Ottoni de Senheim anno 1323. feudum ligium et aperibile concederet, in litteris investiturae *v*) successionem feminarum subsidiariam constituit. — — Feuda *per nos et heredes nostros legitimos, principaliter masculos, postea in eorum defectu feminas recipienda et tenenda* — — Idem Balduinus eandem successionem Ioanni de Nassau anno 1324. in litteris investiturae *x*) indulsit — — Feuda *per nos et heredes nostros legitimos, ac in defectu masculini per femellas de nostro corpore descendentes perpetuo recipienda et tenenda.* — — Nec desunt exempla

t) apud *Hontheimium* in l. c. T. I. p. 709. 717. 723. 802. T. II. p. 19. et 115. apud *Senkenbergium* in Prodromo Iur. Feud. App. 4. n 6 et 8. apud *Koppium* in libro: *Lehns-Proben*, P. I. p. 19. et apud alios.

v) apud *Hontheimium* in l. c. T. II. p. 102.

x) apud eundem in l. c. ead. pag.

iuris succedendi subsidiarii in lege oblationis constituti, uti in charta, *y*) qua Comites Solmenses anno 1323. castrum Hohensolms in feudum oblatum receperunt, cuius investiturae verba iam supra *z*) citavimus. Eadem successio in oblatione Mursiae a Friderico rege Borussiae anno 1707. imperio et Iosepho Imp. facta, fuit concessa: — — *wie auch denen von Ihro und ihrem in Gott ruhenden Herrn Vatern, weyland Churfürsten Fridrich Wilhelmen, abstammenden Nachkommen beyderley Geschlechts, jedoch mit Praeferenz des maennlichen vorjetzo und so offt es zu Fall koemmt, emphangen und erkannt werden soll. a*) — — Quamquam domini directi feminis ius succedendi promiscuum non tam crebro ac subsidiarium concedere solent, tamen illius exempla non omninon desunt, id quod non solum ex ipso iure feudali Longobardico *b*) patet, sed ESTOR *c*) quoque elegans feudi feminini promiscui exemplum prodidit.

§. 28.

Feuda feminina praesumuntur successiva, non promiscua.

Si feuda ex speciali ratione feminina esse constat, nec tamen feminarum successio pacto aut iure curiae feudalis definita est, feminae non nisi deficiente prole mascula ad successionem vocatae esse praesumuntur. Haec enim subsidiaria feminarum successio a natura feudorum minus, quam promiscua deflexit, et tum priscae in allodiis successioni *d*) in feudis oblatis servatae, tum illi haud absimilis successionis feudalis naturae conve-

---

y) apud *Gudenum* in Cod. diplom. T. III. p. 205.

z) §. 18.

a) *Lunigius* in Corp. Iur. Feud. Germ. T. I. p. 658.

b) II. F. 104. §. 1. ubi Iureconsultus formulam feudi feminini promiscui consignavit: *ut in eo succedant feminae sicut masculi.* Idem significat formula Germ. solennis: *dass Soehne und Toechter zugleich, ohne Unterschied des Geschlechts succediren.*

c) in Opuscul. vernac. P. II. Cap. I. n. 8. p. 235.

d) *Io. Iac. Reinhard Abhandl. von dem Erbfolgrechte derer Töch-*

nit, qua feminae, quibus ius succedendi in feudo concessum fuit, extincta demum mascula prole, ad successionem vocantur, non vero simul cum illa succedunt. e) Ex his facile colligitur, feudum femininum tamdiu successivum esse censendum, donec ius promiscuum feminis tributum esse vel ex lege investiturae vel ex iure Curiae f) appareat. Quare non solum in feudo a femina acquisito, sed etiam in eo, quod pro masculis et feminis indefinite datum fuit, *(Söhn und Töchter-Lehn)* g) feminis ius succedendi subsidiarium datum esse praesumitur. h) Et feudo denique ad feminam devoluto, successio feminarum inter ipsius descendentes servatur subsidiaria, nec feminis, quousque masculus superest, in successione patet locus. i)

---

ter vor denen Stamms-Vettern in deutschen Reichs-Allodien. (Giess. 1746.)

e) II. F. 17. pr. *Non enim patet locus feminae in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit investitus.* I. F. 6. §. 1. I. F. 8. §. 2. *Filia non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut filii et filiae succedant in feudum; tunc enim succedit filia, filiis non extantibus.* Cf. *Salvaing* des Fiefs. p. 438. *Feltmannus* de feudis p. 117. *Gabr. Schweder* de feminarum cum masculis concurrentium exclusione in feudo. *Gottfr. Barthius* in diss. de successione feminarum in feudis earumque exclusione per masculos. (Lips. 1701.)

f) Promiscua successio feminarum in feudis Fuldensibus usu et observantia in linea collaterali invaluit. Vid. *Schannat.* in Probat. Client. Fuld. prob. 626. 27. 28. 29. 30. *Estor* in Analect. Fuldens. pag. 8.

g) Hac formula non tam ordo et modus, quam ius succedendi feminarum in feudis definitur. Quare ita interpretandá est, ut quam minimum a iure communi recedat, quod feminis in feudi successione, donec masculus ex primo acquirente superest, non facit locum.

h) *Tob. Iac. Reinharth* Obs. ad Christinaei Decis. Vol. I. obs. 60. p. 160. *Wernher* Obs. for. P. II. obs. 190.

i) *Ge. Lud. Böhmerus* in Principiis iuris feudalis. §. 126.

§. 29.

Successio feminarum in feudis varia ratione pacto definiri potest.

Cum successio in feudis ad horum naturam pertineat, partibus contractum feudalem celebrantibus ius liberum est, illam immutandi et ipsam feminarum successionem pacto varia ratione definiendi, adeo ut contra feudorum femininorum rationem magis restringatur. Et haec, de qua inter partes convenit, successio iura feudi specialissima concernit, nec praesumitur, sed ex litteris investiturae probanda est. Iam etsi omnes pactorum formas, quae est instituti nostri brevitas, describere non lubet, tamen quasdam tantum rei illustrandae causa afferamus. Ac primo quidem ordo specialis, quo ad feudum successores admittantur, definiri solet; uti in charta, *k*) qua Ioannes comes de Sponheim in Starckenberg anno 1338. allodium Balduino Trevirensi Archiepiscopo oblatum in feudum recepit — — *et bona cetera supra dicta post obitum nostrum heredes nostri Henricus et Godfridus cum liberis suis utriusque sexus, quibus non extantibus Blanzflorie comitissa de Veldentia amita mei Ioannis Comitis praedicti cum suis liberis utriusque sexus a praefato domino nostro suisque successoribus Archiepiscopis Trevirensibus in feudum perpetuo ut est dictum.* Deinde successio feminarum subsidiaria cum promiscua in uno eodemque feudo conventione coniungi potest, et denique inter ipsas feminas succedentes ratio aetatis haud raro habetur, uti intelligimus ex litteris investiturae *l*), quibus Richardus Archiepisc. Trevirensis Philippo Burggravio in Reineck ex speciali gratia anno 1615. successionem feminarum in feudis concessit his verbis: *Wir Reichart etc. thun kunt und bekennen offentlich an diesem Brieff, dass wir dem edlen unserm lieben getreuen Philipsen Burggraven zu Ryneck — — diese sonderlich*

k) apud *Senkenbergium* in Select. iur. et histor. T. VI. p. 465.
l) apud *Hontheimium* in Histor. Trev. T. II. p. 602.

gunst und gnade gethan haben, uss Ursachen uns sunderlichen darzu bewegenden: also were es Sach, dass derselbig Philips nit eelich mannes liebs erbenn nach ime wurde laissen, das alsdann desselben eldste dochter, woe er döchter gewonnen und nach ime verlaissen wurde, und derselben eldesten dochter liebs mannes erbenn, die lehen — — haben und besitzen mögen — —.

§. 30.

Feminae a successione in feudo feminino pacto speciali excluduntur.

Ea feudi feminini indoles est, ut feminis et per feminas a primo acquirente descendentibus in illo pateat successio. Quae quidem cum ad naturam feudi feminini pertineat, feminis concessa esse praesumitur, donec eam ipsis ademtam esse constat. Et huc referenda mihi esse videtur singularis illa feudi feminini forma, qua feminae a iure succedendi quidem excluduntur, hoc tamen in ipsius descendentes aliosque masculos transferunt. Hoc feudum *transmissione femininum (weibliches Erb-Mann-Lehn)* vulgo vocant, idque dicunt esse, *quod nullo quidem modo a femina possideri, sed ea tamen mediante transferri potest ad masculos.* Quod uti institutis, quibus natura feudorum innititur, optime convenit, sic prisca aetate, qua ipsos vasallos servitia militaria praestare domini maxime intererat, crebro constituebatur; constitutum autem non intelligitur, sed cum ab ipsius feudi feminini forma recedat, speciali pacto opus est, quo feudum femininum velut in masculinum immutetur. Quare etiam feudum *masculinum ex pacto tale* audit, et feudo masculino per se tali opponitur. *m*) Illud adesse intelligimus, quando femina feudum acquisivit, sed adiecto pacto, ut soli masculi ex se descendentes ius succedendi in illo habeant. Nec est, quod huius feudi exempla afferamus, et illius naturam paulo uberius explicemus, ne

---

m) *Möllerus* in Distinct. feud. Cap. IV. dist. 2. p. 120.

post CASP. ACHAT. BECKIUM, qui peculiari libello n) de illo feudi genere disseruit, actum agamus. [4])

VI.

DISSERTATIO DE SUCESSIONE IN BONA ABSENTIUM. [1])

§. 1.

Absens quis?

De successione in bona absentium scribere aggressuri id nobis negotii datum esse existimavimus, ut quae vis

---

n) De feudis transmissione femininis. (Ienae 1720.)

[4]) Quae dissertationi suae auctor subiunxit hae sunt iuris controversi theses: 1. Princeps ob salutem publicam privilegia titulo tum oneroso, tum lucrativo concessa revocare potest. 2. Ad donationem mortis causa non requiritur acceptatio. 3. Praescriptio immemorialis inter species praescriptionis falso refertur. 4. Dominus directus contra vasallum feloniam committere potest. 5. Dominium directum invito vasallo refutari nequit. Non obstat II. F. 38. 6. Consensus imperatoris in iure primogeniturae introducendo non necessario requiritur. 7. Simplex in feuda imperii expectativa ius titulorum et insignium non tribuit. 8. Vicariis imperii ius feuda imperii aperta saltem minora reinfeudandi competit. *V.*

[1]) E scriniis suis hanc diss. auctor exire passus est die 3. m. Apr. a. 1776., respondente Georgio Lud. Wichmanno a Warnsdorf, Equite Lusato. Aliorum scripta huc spectantia quod attinet, prae ceteris velim conferantur: *G. St. Wiesandii* Diss. de cura bonor. absentis, Vit. 1782. 4., *A. F. Schotti* Diss. de citatione edictali in hereditatis absentium ob mortem praesumtam petitione, iure Sax. Elect. praescripta, Lips. 1791. 4., cuius vers. vernac. a *I. S. Goebelio* exhibita sub titulo prodiit: *Abhandlung von d. öffentl. Vorladung in Verlassenschaftssachen d. Abwesenden* etc. Wittenb. 1793. 8. nec non eiusd. *Schotti* Progr. I. de hereditate absent. ob mortem praesumt. iure Sax. Elect. rite acquirenda, Lips. 1792. 4., *C. A. Brehmii* Progr. Dispunctionum iuris varii Spec. II. de citatione edict. in causis absentium, et de success. in eorum bona, ex instit. iur. patrii. Lips. 1810. 4., *C. A. Haase über Edictalladungen und Edictalprocess* etc. Leipz. 1817. 8.,

et potestas huic vocabulo *absens* sit subiecta, ante omnia moneamus. Vox enim *absentia*, et quae ipsi opponitur *praesentia* varios in iure nostro habet significatus, in quibus excutiendis riteque explicandis diligentissimus fuit BEAT. PHILIP. VICAT. *a*) Si, ut his solis exemplis utamur, de restitutione in integrum propter absentiam concedenda quaeritur, praesens est, qui in domicilio suo versatur, absens contra, qui non in rerum ac fortunarum suarum sede adeoque domi non est. *b*) Alio sensu dicitur in longi temporis praescriptione. Absentia, utrum ibi ex rerum situ, an ex personis, an denique ex provinciae vel civitatis diversitate aestimanda sit, etsi dubitatio olim inter Ictos extiterat; Iustinianus tamen illam ita sustulit, ut absentiam, nulla nec rerum nec personarum ratione habita, tantum ex diversitate domicilii utriusque et domini et possessoris diiudicandam esse sanciret. Quare praesens dicitur, qui in eadem cum possessore provincia domicilio gaudet; absens contra, qui in alia, quam in qua possessor domicilium constitutum habet. *c*) Nos autem hic neutro sensu utimur. Iam vero sunt, qui eum dicant esse h. l. absentem, qui non sub eodem iudice, etsi in eadem provincia domicilium habet. *d*) Verum enim vero haec notio nobis non esse videtur adaequata. In absente enim h. l. nulla diversitatis domicilii ratio habetur, nec utrum illud sub eo, cui subest iudice, an sub alio domicilium constitutum habeat, sed id tantum spectatur, ut, ubinam degat, mortuusne sit an vivat, haud constet. Absentis igitur nomine hoc in libello non venit is, qui sub alio iudice,

---

Sect. II. Cap. 10. pag. 101—150., *C. G. Bieneri* systema proc. iud. Tom. II. pag. 177. seqq. edit. IV. (Lips. 1835. 8.) et *C. B. Stübelii* Diss. de vera indole ac vi declaration. pro mortuo, Lips. 1830. 4. *V.*

a) in Vocabulario Iuris utriusque (Lutetiae Paris. 1759. in 8vo) sub voce abesse.

b) l. 7. C. de Incolis l. 209. *π.* de Verb. Sign.

c) l. ult. C. de Praescript. long. temp.

d) *Sam. Strykius* in Usu Moderno *π.* Lib. XLI. 3. 7. §. 1.

in alia provincia et in remotissimis adeo locis commoratur, tummodo certi quid de illo compertum habeamus, sed eum dicimus esse *absentem*, *cuius vita et fortuna incerta est*, *seu qui disparuit ita*, *ut*, *ubinam moretur*, *sitne adhuc inter vivos an mortuus*, *haud constet*. *e*) Exinde sequitur, ut etiam is, qui licet in eadem nobiscum provincia, civitate, quin sub eodem tecto degat, nec tamen ab ullo agnoscitur, nec se ipse prodit, absens nobis dicatur. Ceterum nihil refert, utrum absentia sit ordinaria an extraordinaria, nec aliae, quae vulgo afferri solent divisiones absentiae, *f*) locum hic habent.

§. 2.

Finitio successionis in bona.

Iam ne dubii quid supersit, quod cursum disputationis moretur, notionem successionis in bona explicemus. Vox *successio* duplicem significatum habet; altero eoque latiori denotat *quamlibet acquisitionem derivativam*, strictiori autem et proprio, quo h. l. utimur, est *acquisitio rerum a defuncto relictarum*. *a*) Ex his apparet, omnem sic quoque nostram, de qua nobis hoc in libello sermo

---

e) Absentes in lingua theotisca dicuntur *Auswürdische*, *Auslaendische*, *Flüchtige* et *Verschollene*. Hoc vocabulum rei exprimendae ut quod maxime aptum crebro usurpatur, veluti in *Iur. provinc. Hohenloic.* Lib. V. Tit. I. §. 24. et 28. in *Ordin. Civit. Argentor.* (quae an. 1650. prodiit) de concursu creditorum Class. III. *von Stillschweigenden Unterpfand* §. 10. Adde *G. Schwederi* Cons. 81. num. 11. 17. 18. *L. C. Schmalkalderi* diss. de illo, quod iustum est circa eos, qui disparuerunt, *vom Recht der Verschollenen* (Tubing. 1758.) Vox *Verschollener* derivatur a particula illa sensum remittente *Ver* (cf. *Wachteri* Glossar. Germ. Proleg. Sect. V.) et *Schollen*, praeterito verbi *Schallen*. Hinc *Verschollene* denotant eos, qui in exteras provincias translati esse desierunt in memoria et sermonibus civium suorum (*die in der Fremde verschallet sind.*)

f) *I. Fr. Ludovici* in Usu pract. distinct. iurisd. Lib. IV. Tit. VI. dist. I. II. et III. p. 128. seq.

a) *Dan. Nettelbladt* in Nova Introd. in Iurisprudentiam positivam Germanorum communem §. 744.

est, successionem non intelligi sine *bonis*. Haec autem vel *naturaliter* vel *civiliter* dicuntur. Ibi bona dicuntur ex eo, quod beent, id est beatos faciant. *b*) Hic vero et sensu iuris bona significant universitatem, qua in universum ius defuncti succeditur. *c*) Qui quidem significatus Ictis admodum solennis est, ut vel ex bonorum possessione intelligitur, ubi voci *bonorum* eadem ac quae vocabulo *hereditatis* vis est subiecta, et bonorum possessio iuris nomen esse dicitur, sicut et hereditas. *d*) Quare quae huic attribuuntur, et ad bona in hoc significatu iuris translata sunt. Sic, ut rem exemplis illustremus, bona adire, agnoscere et iis se immiscere, Ictis idem est, ac hereditatem adire; et quemadmodum a bonis, sic quoque ab hereditate abstinemus. *e*) Itaque nobis h. l. *Successio in bona est acquisitio iuris universi, quod defunctus habuit.* Quemadmodum autem in omni acquisitione dominii iustus titulus a modo acquirendi differt, sic quoque ius acquirendi successionem in bona, quod vel testamento, vel lege vel, uti mores Germanorum ferunt, pacto nititur, ab ipsa acquisitione discernere debemus. Quamquam illud et nomine successionis haud raro venire solet, et successio atque hereditas promiscue usurpatur, *f*) tamen ius succedendi ab ipsa successione accuratius distinguitur. *g*)

§. 3.

Absentis mors an vita praesumatur?

Haec quaestio ante, quam rem ipsam aggredimur, discutienda est, quia ad institutum nostrum apprime facere videtur. Absentis vita aeque ac mors si incerta

---

b) l. 49. π. de Verb. signif.

c) l. 208. π. de Verb. signif.

d) l. 119. π. de Verb. signif.

e) l. 91. π. de acquir. vel omitt. heredit. l. 44. π. de re iudic.

f) l. 21. C. de pactis.

g) *Io. A. Hellfeld* in diss. de transmissione iuris succedendi antecessoris morte non delati §. 3. in Eiusd. Opusc. p. 439.

est, argumenta a probabilitate desumta locum sibi vindicant. Si omnino quaeritur, an quicquam evenerit, non praesumitur, sed quia facti est, probari debet; et ex hac iuris regula sequitur altera, quod mutatio non praesumatur. Quae cum negari nequeant, absens non mortuus, sed vivus praesumitur, et qui absentem diem obiisse supremum asserit, id quemadmodum in hereditatis petitione, aliisque iuribus, quae non nisi morte subsecuta ad alios transeunt, probare tenetur; tum quia id facti est, tum quia mutatio non praesumitur, sed res in statu, in quo esse coepit, semper consistere censetur, donec mutatio doceatur. Quare uti is, qui semel locuples fuit, semper talis habetur, sic ille quoque, quem semel in vivis fuisse constat, semper et quousque per naturam humanam licet, vivere praesumitur; adeo, ut qui vivum aliquem esse asserit, vitam probare non teneatur, etiamsi paria et pro vita et morte adsint argumenta. *a*) In sola enim absentia licet diuturna, et fragili ac caduca vitae humanae conditione, et ipsa denique cum silentio absentis coniuncta mutatione loci, in quo ante abitum commoratus est, idonea ratio, cur mortuum credamus absentem, non continetur, sed si res in incerto versatur, naturalis potius hominum qualitas, h. e. vita, quam ea, qua illa interiit, conditio, h. e. mors, praesumitur. *b*)

§. 4.

De cura bonorum absentis.

Cum igitur absentes vivi potius, quam mortui censeantur, nec tamen viventis ulla sit hereditas, non statim, ubi quis absens factus fuit, successioni locus patet,

---

a) *Ier. Mascardus* de Probat. Conclus. 1073. n. 1. *Iac. Menochius* de Praesumt. Lib. II. praef. 83. n. 6. *Lynckerus* in Resp. P. I. Resp. V. n. 15. seq. *Sam. de Coccejii* in Iur. Controv. Lib. V. Tit. III. quaest. 21. *Leyserus* in Medit. ad π. spec. 95. m. 24.

b) dissentit *Io. Fr. Wahlius* in progr.: Cui necessitas probandi in Petitione hereditatis absentis incumbat. (Goett. 1751.) p. 1. seq.

sed quia propter absentiam rebus suis ipse superesse nequit, his curator datur. Quod ut fiat, et reipublicae interest, et aequitas naturalis exigit, ne absentes vivi dominio rerum suarum exuantur, sed potius, ut si quando redierint, bona ipsis restituantur salva atque integra. Ex his rationibus introducta fuit cura bonorum absentis. Iam etsi de illa copiosius agere nec lubet nec vacat, unum tamen silentio praetermittere non possumus, quia ibi fere ab iis, qui de cura bonorum absentis scripsere, errari deprehendimus. Scilicet ex quibus legibus, Germanicisne an Romanis illa bonorum cura formam petat suam? quaestio in diversas agitatur partes. Sunt, qui illam ex moribus tantum Germanorum introductam esse statuant *a*); aliis iuri Romano usum et auctoritatem hac in re vindicantibus. *b*) Quid enim? Mores patrii infantes adeo, mulieres, minores, aliosque, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt, ad hanc curam admittunt. *c*) Curator bonorum absentis legitimus nemini nisi absenti rationes gestae administrationis reddere tenetur. *d*) Haeccine ex iure Romano originem petant? Res salva est. Quodsi enim illa omnia, quae ad mores patrios vulgo referuntur, paulo curatius inquisieris, ad meras, ex quibus mores aestimari non debent, doctorum

a) *Hart. Pistoris* in Observ. CIII. *Io. Schilterus* in Exerc. ad π. XV. §. 72. seq. *Ge. Beyerus* in Delin. Iur. Germ. Lib. I. Cap. 27. §. 55. *I. C. Lauberus* in diss. de Curatoribus bonis absentium dandis (Alt. 1664.) *Christoph. Lud. Crellius* in diss. quando curator absentis heredes aeque propinquos a successione excludat. (Witeb. 1737.) §. 1. *Chr. Frid. Imm. Schorchius* in Medit. de cura bonorum absentis (Lips. et Francof. 1761.) §. 3. et ad quem velut antesignanum omnes provocant *Carpzovius* in P. III. Const. XV. def. 48. seq.

b) *Io. Ge. Simon* in diss. de Curatore diu absentis, de cuius vita dubitatur. (Ienae 1672.) et in Ei. praesid. acad. T. II. p. 871. seq.

c) *Carpzovius* in l. c. et Lib. V. Rsp. 83. n. 12. *Io. Rud. Engau* de Cura absentium (Ienae 1753.) p. 5. et in *Ei.* Elem. Iur. Germ. L. I. T. 28. §. 484. *Smalcalderus* in diss. supra cit. §. 17. *Fr. E. a Pufendorf* in Obs. Iur. univ. T. IV. obs. 84.

d) *Beyerus* in l. c. §. 47.

opiniones, aut saltim, ubi illae rebus perpetuo iudicatis confirmatae sunt, ad consuetudines particulares referenda esse facile cognoscas. Ex quo ius Romanum apud Germanos receptum fuit, ex illius principiis, quemadmodum tota doctrina de tutelis et curis, sic quoque cura bonorum absentis aestimari debet, nisi legibus imperii tutelaribus et consuetudine Germanorum universali aliud fuerit definitum. Legislatores Romanorum prudentissime constituerunt, ne illi sine curatore vivant, qui imbecillitate quadam impediuntur, quo minus rebus suis superesse possint. Et licet haec cura nec XII. tabul. iure, nec alia certa lege introducta sit, tamen id, quod legi scriptae deest, interpretatione extensiva suppletur. Quemadmodum enim furiosis per interpretationem extensivam surdi, muti et perpetuo morbo laborantes a Ictis adnumerati sunt, *e*) sic quoque absentibus exemplo furiosorum, qui absentium loco esse dicuntur, *f*) aliorumque, qui rebus suis ipsi superesse nequeant, curator recte datur. *g*) Indoles igitur curae bonorum absentis ex natura curae, cuius species est, aestimari debet. Prono inde alveo sequitur, quicquid curae in genere inest, etiam curae bonorum absentis tribui, et a cura minorum, furiosorum etc. ad nostram duci argumentum et posse et debere, nisi diversa ratio vel legis dispositio obstet.

§. 5.

Utrum cura bonorum absentis legitima sit occupatio hereditatis?

Quorsum autem haec de Cura bonorum absentis? scilicet, ut viam nobis aperiamus ad refellendum opinionis errorem, quo multi capti seu potius decepti curam,

---

e) §. 4. I. de Curat.

f) l. 124. π. de Reg. Iur.

g) l. 2. π. de Curator. furios. l. 15. π. et quibus caus. maiores 25. annis in integrum restituuntur. l. 22. π. de rebus auct. iud. possid. l. 3. C. de Postlim. revers.

de qua strictim carptimque disputavimus, et quidem quae proximis heredibus defertur, non esse meram curam, sed latius patere et praematuram adeo successionis ab intestato occupationem et subsidiariam hereditatis aut bonorum possessionis petitionem, adeoque curatori legitimo maiorem ac extraneo potestatem in administratione rerum absentis tribuendam esse opinantur. *a*) Cuius suae opinionis hanc reddunt rationem, quia cura bonorum absentis legitima iure sanguinis et cognationis proximitate nitatur, iisque omnino deferatur, qui hereditatem sibi delatam fore sperare possunt. Verum enim vero huic curae legitimae plus iusto tribuitur, nec ratio allata ad id efficiendum idonea videtur. Primo illa cura, quemadmodum spes successionis non semper iure sanguinis et cognationis nititur, et ipsi adeo, qui curam nacti sunt, absenti non semper futuri sunt heredes. Deinde, qui curam bonorum absentis legitimam esse praematuram hereditatis occupationem ideo existimet, quod iure sanguinis et cognationis proximitate nitatur, nae is egregie fallitur. Eodem enim iure cum tutela legitima, ubi etiam successionis ratio habetur, praematuram hereditatis occupationem coniunctam esse oporteret; quod vero ne dupondii quidem sibi persuaderi patientur. Et denique curae legitimae bonorum absentis ideo nulla successio inesse potest, quia viventis nulla est hereditas. Licet enim quis diu absens fuerit, tamen, quemadmodum iam supra *b*) effecimus, vivus potius, quam mortuus praesumitur. Quae si quis, subductis utrinque rationibus, paulo curatius perpenderit, is curae legitimae bonorum absentis non plus, quam ceteris speciebus curarum inesse facile intelligat.

---

a) *Carpzovius* in l. c. *Ant. Faber* in Cod. L. V. T. 40. def. I. *Schilterus* in Exercit. ad π. XV. 73. *Beyerus* in Delin. cit. L. 27. §. 44. *Wernerus* in Obs. for. §. II. Obs. 356. *Crellius* in diss. supra cit. §. 4. *Schorchius* in Medit. cit. §. 4. *Pufendorf* in l. c. T. IV. Obs. 84. aliique.

b) §. 3.

§. 6.

Successioni in bona absentium quando locus sit?

Morte absentis non solum cura bonorum finitur, sed bona quoque iis cedunt, quibus ius succedendi in universum ius absentis defuncti competit. Cum autem viventis nulla sit hereditas, *a*) et ius hereditarium non nisi a vero herede peti possit, sequitur, ut successioni seu iuri hereditatem absentis acquirendi adeoque hereditatis petitioni prius locus non detur, quam si *I. de morte absentis* et *II. de iure succedendi* constet: cuius rei probatione in bona absentis successurus defungi tenetur.

§. 7.

De mortis absentis probatione.

Mors absentis vel *directo* probatur, vel ex *aliis factis* sive probatis sive aliunde certis *iusto ratiocinio* infertur. Et ex hoc diverso mortem probandi modo duplex probatio oritur, cuius altera *inartificialis*, altera *artificialis* vulgo vocatur. Illa instituitur I. per *duos testes*, qui de morte absentis iudici fidem facere possunt: veluti si cum absenti iusta persolverentur, aut is ultimo supplicio afficeretur, praesentes fuerint, et omnino viderint id, ex quo mors insecuta oppido et directe intelligitur; II. per *testimonium ducis militiae* licet iniuratum; III. per *documenta publica (Todten-Scheine)* vel iudicialia vel extraiudicialia. *a*) Quae probandi media, de quibus fusius disserit LEYSERUS *b*) si desunt, nec alia plane de absentis vita et morte notitia haberi potest, probatio artificialis in subsidium locum sibi vindicat; siquidem veritati cedit praesumtio, et quamdiu veritas rei per testimonia evinci potest, non est, quod ad praesumtiones

---

a) l. 1. π. de hered. vel act. vend. l. 2. §. 2. π. de V. et P. S.

a) *Steph. Waga* in diss. de Probatione mortis per instrumentum, vulgo *vom Todtenschein.* (Viteb. 1739.)

b) in Medit. ad π. Spec. 95.

confugias. Probatio autem c) mortis artificialis per praesumtiones peragitur: ubi tamen leviores, quae ducuntur ab eo, quod absens litteris provocatus haud responderit, aut valde aeger fuerit, aut per maria infesta et periculosa navigarit, aut quae sunt aliae eiusmodi momenti coniecturae haud sufficiunt, cum earum vis facillime elidi possit, neque tota causa iudicis arbitrio relinquenda sit; d) sed ita comparatae esse debent praesumtiones, ut exinde talis mortis probabilitas oriatur, qualis ad iudicem convincendum ex legis dispositione requiritur, aut illae ad eum probabilitatis gradum ascendant, ut probationi plenae aequipolleant. Quare nullae aliae, quam praesumtiones iuris aut quae tantam de morte absentis fidem faciunt, ut dubitationi nullum relinquant locum. Si, ut exemplo utamur, omnes in praelio, aut in mari, naufragio facto, periisse constat, et absentem, qui inter eosdem fuerit, eodem fato periisse nemo dubitet, nisi qui ideo sit scrupulosus, ut de omnibus dubitandum censeat, nec quicquam veri accidisse putet, nisi quae ipse hisce suis oculis viderit, aut manibus omnia undequaque palparit.

§. 8.

Utrum ex lapsu temporis longioris mors absentis iure communi praesumatur?

Quanquam omnium omnino hominum non idem vitae terminus esse solet, sed secundum illud Horatianum: a)

Mista senum ac iuvenum densantur funera: nullum
Saeva caput Proserpina fugit,

tamen, quia haud raro scire admodum interest, utrum absens, de cuius vita et morte nihil constat, mortuus

c) *Reinh. Frid. Sahmius* in diss. de praesumtione mortis (Regiom. 1713.) adde *Leyserum* in l. c. Spec. 96.

d) Dissent. *Berlichius* P. IV. Concl. 28. n. 43.

a) Lib. I. Carm. Od. 28. v. 19.

an inter vivos adhuc sit, certus vitae terminus, vel qui plerumque esse solet, vel ex salute publica brevior ad causas litium, quae ex illa vitae et mortis absentis incertitudine facile exoriri possunt, tollendas, lege aut observantia in foris Germaniae aliisque provinciis definitus est, ex quo praesumtio mortis nascatur. Quem vero terminum et quousque homo vivere praesumatur, LL. definiverint, iam paulo curatius inquirere lubet. Nam inter Ictos hac de re parum convenit, sed tanta opinionum varietas deprehenditur, ut quamcunque sententiam amplexus fueris, illius nec auctores nec defensores deesse videantur, aliis 4. aliis 5. aliis 20. aliis 30. aliis 40. aliis 65. aliis 70. aliis 100. aliis denique 120. annos ad mortis praesumtionem requirentibus. *b*) Iam ne diversa iura turpiter misceantur, ante omnia, num quid iure Iustinianeo h. e. communi hac de re cautum sit, videamus. Ac primo quidem sunt, qui praeterlapsis 4. annis absentem pro mortuo habendum esse existiment, nixi auctoritate *l. 7. C. de repud.*, ubi ita: *Uxor, quae in militiam profecto marito post interventum annorum quatuor nullum sospitatis eius potuit habere indicium atque ideo de nuptiis aliis cogitavit, non videtur nuptias iniisse furtivas.* Sed ut legem cit. per Nov. 117. c. 11. et quae ex hac hausta sit Auth. Hodie C. de Repud. abrogatam fuisse nihil moneam, illa non tam de praesumtione mortis, quam potius de eo tempore intelligenda est, quo uxor derelicta sine poena capitali ad secunda vota transire possit. Quae cum facile intelligantur, nemo opinor erit, qui illi opinioni adstipuletur. Alii hominem usque ad 100. annos vivere, in dubio censendum esse statuunt, *c*) et ne id sine legum auctoritate dixisse

---

b) Cui volupe est, omnes de hac re DD. opiniones legere, is adeat *Barthium* in Tr. de Dissens. in Praxi Cent. V. diss. 39. et *E. D. Liebhaberum* in diss. de iure cognatorum in bonis absentium (Lips. 1716.) Cap. IV. §. 9.

c) Ut nihil dicam de Glossatoribus, illius opinionis velut ante-

videantur, ad *l.* 56. *π. de Usufr. et l.* 8. *π. de usu et Usufr. et reditu et habit. et operis per legat. vel fideicommiss. datis* provocant. Quibus vero legibus quantopere abutantur, et quam parum auctoritatis ad id, quod cupiunt, efficiendum iis insit, quilibet vel nullo monitore intelligat, qui non tam verbis legum inhaeret, quam potius earum rationem paulo curatius perspexerit. Leges enim citatae tantummodo ad usumfructum civitati relictum pertinent, ibique de illius interitu quaestio movetur. Usumfructum morte usufructuarii finiri vel inter dupondios constat. Cum autem civitas, nisi plane extincta sit, nunquam moriatur, sed per unum adeo membrum continuari possit, perpetuus ususfructus concessus esse censetur. Ne autem proprietatis ius plane inutile evadat, omni quippe spe aliquando ius ususfructus recuperandi domino ademta, spatium 100. annorum, qui finis vitae longissimus esset, ex aequitatis ratione constitutum fuit, ut eo praeterlapso ususfructus civitati seu alii corpori mystico concessus velut per mortem finiatur.

§. 9.
Eiusdem argumenti continuatio.

Iam ne quid omittatur, quod ad causam eorum, qui absentem post 100. demum annos pro mortuo habent, defendendam pertinet, pergamus ad *l.* 23. *C. de SS. Ecclesiis*, cui magnam vim ad sententiam illam confirmandam inesse existimant. Sed si illam penitus perspexeris, ad causam specialem pertinere videbis. Ibi enim Iustinianus ecclesiis, quarum fautorem maximum semper fuisse scimus, id beneficii indulsit, ut ne actiones ipsis competentes non nisi centum annorum lapsu perimerentur, *a*) *sed ne videamur,*

---

signanus est *Finckelthusius* in Obs. C. n. 26. 27. et quem multi alii secuti sunt, in quibus etiam est *Ge. H. Linckius* in diss. Quando absens habeatur pro mortuo (Altd. 1727.) Cap. II. §. 5. seq.

a) *Io. Aug. Bachius* in diss. de Praescriptione centum annorum in actionibus ecclesiae Rom. de Iure civili, (Lips. 1750.)

inquiens, *b*) *in infinitum hanc* (scil. rerum exactionem) *extendere, longissimum vitae hominum tempus eligimus, et non aliter eam actionem finiri concedimus, nisi centum annorum curricula excesserint.* Lapsus centum annorum quanquam in legibus cit. longissimus vitae terminus esse dicitur, tamen qui regulam et praesumtionem iuris generalem inde effici posse et hominem ad 100. usque annos vivere in dubio censendum esse praecipiunt, ii, nisi ipse egregie fallor, falluntur. Primo enim leges, quibus hic utuntur, tum summa, quae non patitur, ut proprietario ius utendi fruendi plane et in omne tempus adimatur, aequitate, tum ingenti ecclesiarum favore adeoque specialibus rationibus, quae extendi non debent, nituntur. Deinde natura et indoles praesumtionum ab illa opinione admodum abhorret, siquidem illae non ab his, quae ἐκ παραλόγου, sed quae ἐπὶ τὸ πλεῖστον fiunt, duci solent. *c*) Quotus quisque autem est nostrum, qui centum annos vivat? Quod unus et alter ad 100. annos et amplius vixerit, exinde regula et praesumtio iuris generalis duci non debet. Quicquid sit, fuit haec olim communis doctorum opinio, ut intelligimus ex FINCKELTHUSIO. *d*) Est enim, quemadmodum GOTFRID. MASCOVIUS *e*) ὁ πάνυ de illo iudicat, ex iis, qui gregatim pascuntur. Sed re postea melius perspecta, illa opinio desiit esse communis, et, licet auctoritate glossae sit confirmata, tamen reiecta fuit nec valet, nisi ubi lege vel observantia particulari *f*) aut servata aut recepta fuit.

---

b) l. 23. C. de SS. Eccles.

c) l. 3. π. de Legibus. Adde *Menochium* de Praesumt. Lib. VI. praes. 49. n. 10. seq. et *Bachovium* ad Treutlerum Vol. II. Disp. 4. th. 13.

d) in Observ. obs. C.

e) in Prolus. de Matrimonio putativo (Goett. 1738.) et in Opusc. opera *Püttmanni* iunctim edit. p. 412.

f) In foris Saxonicis olim obtinuit, uti intelligimus ex rebus ab Ill. Ict. Lips. ord. nec non a Consistorio Lips. indicatis apud *Finckel-*

§. 10.

Certus vitae terminus iure particulari constitutus fuit.

Iure igitur communi certum tempus, quo praeterlapso absens pro mortuo sit habendus, non esse constitutum satis, nisi suscepti negotii egregie nos fallit amor, effecimus. Ne autem proximis absentium heredibus spes successionis legitima diminuatur, aut plane adimatur, et ut iudicis arbitrium, cui totam causam multi tribuendam existimant, coërceatur, et certae normae adstringatur, prudenti consilio et ex salute ipsius reipublicae, cuius interest, ut nominia rerum certa fiant, lege vel observantia particulari in multis provinciis certus vitae terminus absentibus fuit praefinitus; sed non una eademque ubique ratione. In nonnullis enim LL. particularibus solius temporis absentiae, in aliis vero et plerisque aetatis absentis ratio habetur. Sic ut exemplis utar, in Saxonia, *a*) et in multis aliis Germaniae exterarumque

---

thusium in l. c. et *Bergerum* in Dec. 118. *Dieweil aus Vermuthung derer Rechte der Mensch bis in die* 100 *Iahr zu leben geachtet wird.*

a) *Finckelthusii* opinio, qua absens post C. annos pro mortuo habetur, quanquam in foris Saxonicis recepta erat, tamen postquam ei contradictor extiterat *Carpzovius*, qui absentem post lapsum LXX. annorum pro mortuo censendum esse contra illum in P. III. Const. 15. def. 57. defenderat, quae *Carpzovii* semper apud Saxones fuit auctoritas, huius sententia, frustra reclamante *Finckelthusio*, praevaluit, et adhuc hodie in foris Saxonicis dominatur. Vid. *Barthius* in Dissens. in Praxi Cent. V. p. 106. *Hornius* in Resp. Class. VIII. resp. III. p. 465. *Bergerus* in P. II. Resp. 166. p. m. 289. seq. et *Wernherus* in Obs. For. P. II. obs. 241. Eandem sententiam usu et observantia in foris Saxonicis introductam varia civitatum Saxonicarum statuta confirmarunt. *In Statutis* quidem *Torgaviensibus* Tit.: *Wie die andern Güthern* etc. ita: *Wenn eine Person sich von hinnen in die Fremde begeben, von deren Leben oder Tode in dreysig Iahren Iahre und Tage nichts gewisses hat können erfahren werden, und kundlich ist, dass zu der Zeit, da seine nechste Erben ab intestato sein Vermögen ihnen abfolgen zu lassen ansuchen, die abwesende Person das siebenzigste Iahr ihres Altens überschritten haben müste,* so *soll nicht vermuthet werden, als ob dieselbe noch am Leben were, und demnach seinen Erben an Em-*

provinciarum foris annus septuagenarius pro longissimo vitae termino et absens, qui 70. annos vixit, pro mortuo habetur. Quae quidem sententia, tum quia dicto Mosis, *b*) quo vitae nostrae anni totidem tribuuntur, nititur, tum quia praesumtioni vitae humanae optime convenit, uno fere ore et consentientibus veluti suffragiis Ictorum *c*) atque plerorumque iudiciorum usu observantiaque confirmata fuit; et sunt adeo, qui cum illius causae decisionem ex iure civili peti non posse videant, sententiam Mosis vim iuris communis obtinuisse, et ubi lege vel consuetudine particulari nihil de hac re certi constitutum sit, illum vitae terminum septuagenarium sequendum esse existiment. Horum vero sententiae ut accedam, animum meum inducere nequeo: siquidem absens, qui 70. annos vixit, in iis tantum provinciis pro mortuo habetur, in quibus id lege provinciali receptum sit, vel observantia particulari invaluerit, nec ex amica quorundam iurium

---

pfahung seiner Verlassenschaft kein Einhalt geschehen, dieselbige auch derowegen einigen Vorstand zu bestellen nicht pflichtig seyn. His adiungere lubet exemplum ex *Statutis Dresdensibus* petitum, ubi Cap. VII. §. 5. p. 31. ita: *Dieweil auch wegen der Erbschaften, welche diejenigen, so sich in ihrer Jugend oder sonst ausserhalb Landes begeben, alhier verlassen, bishero vielmahls Streit vorgefallen, wie lange die nächsten Anverwandten, welche ihres Todes halben keine Bescheinigung vorzulegen, mit der Succession aufzuhalten, bevorab, da auch die Rechtslehrer bishero ungleicher Meinung gewesen: So ordnen wir, wann zu bescheinigen, dass zu der Zeit, da die nächsten Erben ab Intestato ihnen folgen zu lassen ansuchen, die abwesende Person das siebenzigste Iahr ihres Alters überschritten habe, dass auf solchen Fall dieselben weiter nicht aufgehalten, sondern die Verlassenschaft ohne Vorstand ihnen gefolget werden solle.*

b) Psalm. 90. v. 11.

c) *Lauterbachius* in Colleg. theoretico-pract. ad Tit. de heredit. petit. §. 23. *Menkenius* in Theor. et Praxi ad Tit. π. de heredit. petit. §. 10. *Bergerus* in Oecon. Iur. p. 131. not. 11. *Leyserus* in med. ad π. Spec. 96. m. 5. *Harprecht* in Tract. acad. mantiss. resp. 6. n. 18. *Abr. Kaestner* in Prol. quousque homo vivere praesumatur (Lips. 1746.) *Ferd. Aug. Hommel* in diss. Septuagenarius absens factus quando mortuus praesumatur (Lips. 1751.) et *Io. Flor. Rivinus* in Progr. cit. diss. adiecto.

particularium consensione ius commune effici potest. Accedit et hoc, quod in quam plurimis provinciis longe alius vitae terminus absentibus sit praefinitus. Leodiensi quidem consuetudine *d*) absens post 40. annorum lapsum, ex quo a patria abfuit, mortuus censetur. Iure Danico, *e*) Boehmico, *f*) et olim Borussico *g*) 30 anni, qui a tempore absentiae computari debent, definiti sunt, quique a legitimo praescriptionis Germanicae tempore tricennali mutuati esse videntur. *h*) Moribus Augustanorum, *i*) qui per 15. et in Gallia *k*) qui per 10 annos abfuit, ita ut, ubi sit et an vivat, ignoretur, pro mortuo habetur. Denique, quod olim apud Borussos hac in re obtinebat, tempus tricennale lege recens condita *l*) ad decennium, aut si quis post 65. demum annum absens factus fuit, ad quinquennium, prout rationes illius reipublicae suadere videntur, fuit restrictum.

§. 11.

Praesumtio mortis ex lapsu temporis nata confirmatur sententia declaratoria.

Quia absens ipsius temporis lege definiti lapsu pro

d) *Carl. D. Mean.* ad Ius. Leod. P. II. obs. 312. n. 7. P. III. obs. 386. n. 2. *Lynckerus* in Resp. V. n. 11.

e) Const. d. 31. Octobr. 1740. in Corp. Const. Regio-Holsat. T. I. p. 159—161.

f) Edict. d. 29. Mart. 1616 apud Richterum P. I. Dec. 66. n. 6.

g) Edict. d. 23. April. 1752. et d. 22. April. 1793. apud *Mylium* in Corp. Const. March. T. II.

h) *Petr. de Ludewig* in opere: *Hallische gelehrte Anzeigen,* Tom. I. p. 929.

i) *Ant. Faber* in Cod. L. V. T. 40. def. 3.

k) *Philippus Bornerius* in Annot. ad Stephani Ranchini Miscellan. Decis. seu Resolut. (Genev. 1709.) Tit. I.

l) *Allgemeine Verordnung, wie es wegen der Abwesenden mit der Verwaltung ihrer Güter und Vermögens und Bestellung der Curatoren zu halten; ingleichen nach Verlauf wie vieler Iahre ein Abwesender für todt angesehen werden solle.* d. d. Berlin den 27. Octobr. 1763. inserta: Novo Corpori Constitut. Prussico - Brandenburgicarum praecipue Marchicarum T. III. p. 315. seq.

mortuo habetur, non est, ut publice per edictales citetur, aut heredes aliique, quorum interest, antea perscrutentur, an et ubi vivat absens, idque iuramento ab ipsis confirmetur, nisi ex lege vel observantia particulari necessario requiratur: id quod in iis provinciis, ubi brevissimus vitae terminus absentibus praefinitus est, quemadmodum in Borussia, *a*) ex aequitate introductum fuisse videmus. Ne autem hac in re dubia absenti iniuria inferatur, proximis heredibus in bona absentis iusto citius immissis, causae cognitio omnium primo institui debet, et qui in universum ius absentis succedere cupiunt, terminum vitae lege definitum praeterlapsum esse, vel per testes vel per documenta veluti instrumentum baptismale *(Taufschein)* probare tenentur. Quo facto sequitur sententia iudicis, qua absens, termino vitae legitimo praeterlapso, a iudice pro mortuo declaratur. *b*) Qua quidem sententia, quae *declaratoria* vulgo dicitur, cum tantummodo praesumtionem mortis confirmet, illi plus inesse non debet, quam ipsi praesumtioni mortis, quae ex lapsu temporis oritur, nec prius declarationi pro mortuo locus datur, quam si lex vel observantia absentem pro mortuo habet. *c*) Quare audiendi non sunt, qui iudici

---

a) Edict. cit. §. 22. *Wann nun die oben* §. 2. *el* 3. *bestimmte* 10 *und respective* 5 *Iahr der Abwesenheit ablauffen, so muss der Curator oder der succedirende Erbe davor sorgen, dass der Abwesende nochmahlen durch Edictales zu drey wiederholten mahlen — — citiret werde, worauf und wann dieses geschehen, und der Abwesende nicht erschienen ist, der Curator oder der succedirende Erbe bey der Obrigkeit einkommen, und dass der Absens nunmehro pro mortuo declariret werden möge, geziemende Ansuchung thun muss, worauf das Iudicium die Sache zur Cognition ziehen, und wenn Curator und die succedirende Erben eydlich erhaerten, dass sie seit* 10, *oder in dem Falle, da ein* 65*jähriger abwesend geworden, in* 5 *Iahren nicht die geringste Nachricht von seinem Leben und Auffenthalt erhalten, den Abwesenden per sententiam pro mortuo declariren muss.*

b) *Dass der Abwesende* N. N. *pro mortuo zu achten.*

c) Absentem *haberi* et *declarari* mortuum maximopere differre visum fuit *Engavio* in Elem. Iur. Germ. L. I. Tit. 28. k. 482 in nota:

id potestatis concedunt, ut, si ipsi aequum visum fuerit, spatium temporis lege definiti coangustare et absentem legitimo tempore nondum praeterlapso pro mortuo declarare et heredes ad successionem in bona absentis, praestita cautione indemnitatis admittere possit. *d*) Illi enim fines arbitriis iudicis iusto latius extendere videntur; quandoquidem illius tantum sit, ex legibus latis iudicare, non vero iis auctoritate sua derogare, aliisque ius quaesitum intervertere. Ceterum declarationis ea vis et efficacia est, ut bona absentis proximioribus heredibus sine cautione committantur et relinquantur.

§. 12.

Ius succedendi in bona absentis.

Qui morte absentis vel vere vel per praesumtiones iuris probata, hereditatem nancisci cupiunt, probare tenentur *ius succedendi*, quod vel ex lege, vel testamento, vel, quod per mores Germanorum licet, ex pacto competat. Quemadmodum autem, si *heredes ex diversis causis* adsunt, is praefertur, qui iure succedendi fortiori prae aliis gaudet, ita in bonis absentis praecipua est successio pactitia et testamentaria, *a*) ita, ut illarum quaelibet legitimam excludat, et quamdiu successor ex pacto vel ex testamento speratur, successioni legitimae locus non detur. Sin *heredes ex iisdem causis* adsunt, iis defertur hereditas, quos aut pacti testamentique for-

---

„Mortuus *habetur*, cuius vita propter diuturnam absentiam dubia: *declaratur* vero, a cuius nativitae 70. anni praeterlapsi sunt.“ Ita et sentiunt *Voetius* ad *π*. Tit. de Famil. ercisc. §. 19. et *Lynckerus* Dec. 1478. et Vol. I. Resp. 5. Sed haec differentia spuria mihi esse videtur. Absens enim non ob absentiam licet diuturnam, sed praeterlapso demum tempore lege definito, ex quo praesumtio mortis oritur, pro mortuo habetur, et praevia causae cognitione pro mortuo declarari solet. Quo cum praesumtio mortis tantum confirmetur, utraque loquendi formula a multis promiscue usurpatur.

d) *Carpzovius* in L supra cit. et quem *Leyserus* in Med. secutus fuit.

a) L 39. *π*. de acquir. vel omitt. heredit.

mula aut legis dispositio in successione praeire iubet. Quare qui ex pacto successorio iure fortiori gaudet, ceteris pactitiis heredibus, institutus substituto *b)* et gradu cognationis proximior remotiori praefertur, nec a successione in bona absentis excluditur, licet illius bonorum curam legitimam, quam iure poterat, nunquam subierit, sed eam aliis gradu remotioribus reliquerit. Qui enim a cura abstinent, hereditati absentis non videntur renunciasse; *c)* tum quia renunciatio iuris non praesumitur, tum quia illi prius locus non datur, quam iure nato. Ius autem succedendi in bona absentis prius non oritur, quam morte absentis subsecuta et probata. *d)*

§. 13.

A quo tempore proximitas gradus in successione in bona absentis aestimanda sit?

Si absens intestatus decessit, ad illius hereditatem ipsa lege vocantur, qui gradu cognationis proximi sunt. Ex quo vero tempore illa gradus praerogativa sit definienda, iam maxime quaeritur. Quodsi tempus, quo absens *vere* mortuus sit, luculenter probari queat, legitimam absentis hereditatem nanciscitur, qui illo mortis tempore ei proximus fuit. Sin autem de vero mortis tempore non constat, sed absens ex *praesumtione iuris*, praeterlapso vitae termino lege praescripto, mortuus fuit habitus, quis tunc inter heredes legitimos ad successionem in bona absentis admittendus sit, utrum is, qui tempore curae bonorum absentis primum demandatae, an qui tempore mortis praesumtae absenti cognationis gradu proximus est, seu ut cum forensibus hominibus loquar, utrum successio fiat ex nunc, an ex tunc, quaestio primaria oritur; in qua pertractanda eo accuratius et diligentius

---

b) l. 3. π. eodem.

c) *Chr. L. Crellius* in diss. cit. §. 7.

d) l. 4. π. de acquir. vel omitt. heredit. ubi *Ulpianus* ita: *Nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire.*

versari debemus, quo crebrius controversiae super illa a Ictis moveri solent: cum tanta inter eos opinionum diversitas et inconstantia deprehenditur, ut si pugnandum sit auctoritatibus, non possis non esse dubius et anceps, cui sententiae calculum tuum adiicias. Nec est, quod admodum miremur. Quod si enim ne in clara quidem et perspicua legis dispositione Ictos raro inter se consentire videas, quanto minus amicam inter eos concordiam et conspirationem speres in eo iuris capite, ubi lex expressa deficere nec ulla alia veri cognoscendi, nisi per rationes iuris, relicta nobis esse videtur via? Iam ut nihil dicam de iis, qui eum absentis heredem esse dicunt, qui ei tempore abitus proximus fuerit successor: sunt haud pauci, *a*) qui tempus curae bonorum absentis, ob huius vitam dubiam delatae, spectandum esse praecipiunt; adeo, ut qui illo tempore absenti cognationis gradu proximus sit, hereditatem nanciscatur. Quod ne temere dixisse videantur, his utuntur rationibus. Etenim curator legitimus, inquiunt, pro absentis herede est habendus, cui salva esse debet hereditas, nisi hanc ad ipsum non pertinere postea appareat. Quanquam autem, praeterlapso vitae termino lege definito, de absentis vita et reditu desperatur, adeoque cautio a curatore praestita revocatur, tamen si haud constet, quo tempore absens vita sit defunctus, non post lapsum demum illius termini, sed statim, ex quo de vita eius dubitari coeptum et curator bonis datus fuit, rebus humanis excessisse fingitur; quandoquidem absens non tam propter aetatem suam exactum-

---

a) *Io. Schilterus* in Exercit. ad *π*. XV. 73. et 76. *Beyerus* in Delin. Iur. Germ. L. 27. 51. *Lynckerus* Vol. 1. Resp. V. et in Anal. ad Struvii synt. I. C. Tit. de hered. petit. §. 66. et in Decis. 1478. *Wernherus* in Obs. for. T. III. P. III. obs. 48. *Engavius* in Elem. Iur. Germ. L. I. T. 28. §. 487. et in Progr. supra cit. p. 11. nec non in Decis. et Resp. P. V. resp. 3. n. 4. *Crellius* in diss. cit. §. 4. *Schorchius* in Medit. cit. §. 23. seq. *Wahlius* in propr. cit. p. 12. seq. *Io. Fridr. Pielius* in diss. de translatione bonorum absentis vel probata morte vel praesumta demum efficaci (Goett. 1768.) aliique.

que vitae terminum legitimum, sed propter diuturnam absentiam pro mortuo habetur. Quare quemadmodum ex fictione legis Corneliae captivus, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est, *b*) ita post lapsum termini vitae absentium praefiniti fingitur, quasi retro facta fuerit successio, et illo tempore, quo primum de vita et reditu absentis dubitatum et cura legitima delata fuit, hereditas proximis absentis successoribus pure fuerit relicta. Verum enim vero his rationibus tanta vis non inest, ut nos in illorum sententiam pertrahere possint. Ac primo quidem opinio eorum, qui curam bonorum absentis existimant esse praematuram hereditatis legitimae absentis occupationem, supra, *c*) et nisi egregie fallimur, satis a nobis refutata esse videtur. Etenim inter administrationem bonorum absentis et inter successionem in illa bona maximopere distingui debet. Illa est mera cura, et iis deferur, quorum tunc temporis maxime interest, quales sunt proximi absentis cognati, quia heredes aliquanto futuri praesumuntur. Uti vero praesumtio cedit veritati, ita illi praesumtivi heredes cedere debent et ad successionem non admittuntur, si tempore mortis vel vere vel per praesumtiones probatae alii gradu proximiores cognati adsunt. Deinde licet quis diu a patriis laribus abfuerit, nec vivatne an mortuus sit, constet, nihilominus tamen, quemadmodum iam supra *d*) effecimus, vivere praesumitur, nec mortuus censendus est, nisi praeterlapso vitae termino lege vel observantia definito. Etenim exinde praesumtio mortis oritur, cui, nisi de contrario constet, eadem vis et facultas inest, ac veritati. Iam vero, cum viventis nulla sit hereditas, sequitur, ut ius et ordo succedendi in bona absentis non a tempore curae delatae definiri nec illi de-

b) l. 18. π. de Captivis et de Postliminio et redemtis ab hoste l. 10. pr. l. 44. §. fin. π. eod. tit.

c) §. 5.

d) §. 3.

ferri debeat hereditas, qui illo tempore proximus absentis, qui vivere adhuc praesumitur, fuit successor. Nam, ut tertium denique argumentum refellam, fictio legis Corneliae, quae in favorem captivorum introducta fuit, frustra in subsidium vocatur. Ut iam nihil moneam, fictionem cum praesumtione iuris turpiter hoc in loco confundi, illa extra casum lege definitum extendi nequit. Cum igitur fictio legis Corneliae speciali ratione nitatur, nec ulla lex extet, quae illam, qua DD. in successione in bona absentium utuntur, fictionem introduxit, hanc ad cerebrinas fictiones haud iniuria retuleris.

§. 14.

Praerogativa gradus a tempore mortis praesumtae aestimanda est.

Sententiis Ictorum de proximitate gradus, et a quo tempore illam in successione bonorum absentis vulgo definire solent, perpensis atque examinatis, instituti ratio exigit, ut nostram iam sententiam in medium proferamus. Nos vero ei, qui tempore mortis praesumtae absentis proximus est cognatus, hereditatem deferendam esse existimaverimus; non tam auctoritate Ictorum celeberrimorum, qui eiusdem sententiae defensores extitere *a*) (quamquam animum meum in hoc iuris controversi capite maximopere confirmarunt,) quam potius momentorum ex rationibus iuris civilis deductorum gravitate permoti. Satis hoc est inter omnes cognitum perspectumque, hereditatem non transferri in heredes, nisi post mortem eius, de cuius successione quaeritur, etiamsi admodum dubitetur, ne vita sit defunctus. Audi *Dioclecian.* et *Maxim.* qui *Nec nos praeteriit*, inquiunt, *b*) *hereditatem eius, quam incognitum erat, ob hostibus interfectam an captam*

---

a) *Leyserus* in medit. ad π. spec. 96. m. 9. *C. Ferd. Hommelius* in Rhaps. quaest. obs. 107. et *Io. Cr. Kochius* in Tract. de successione ab intestato civili §. 127.

b) l. 4. C. de Postliminio reversis et redemtis ab hostibus.

esse, a filio adiri non potuisse, quoniam eorum bona, qui in hostium potestatem rediguntur, eo demum tempore iure acquiri possunt, cum captos apud hostes mortuos esse cognoscitur. Nec super facultatibus eius, cuius incerta vita ac fortuna fuit, transigi et iudicari potuit. Unde posteaquam apud hostes materteram vestram fati munus implesse innotuit, tunc vobis licentia permittitur agnoscendae per bonorum possessionem successionis. Ex quo loco luculentissime patet, aditioni hereditatis locum non esse, quando incertum sit, utrum is, de cuius hereditate quaeritur, mortuus sit, an vivat. Quid? quod ne inspectio quidem tabularum testamenti permittitur, si suspicio sit, testatorem vivere; *c*) adeoque prius tabulae non aperiuntur, quam de morte testatoris certo constet. *d*) Hereditas autem ideo prius adiri, quemadmodum inspectio tabularum testamenti fieri non potest, quam morte eius, cui succeditur, cognita: quia ius succedendi antea delatum esse dici nequit. Quare qui absenti succedere cupit, mortem illius probare tenetur, nec ad successionem antea admittitur; licet dubium sit, vivatne adhuc an mortuus sit. Quoniam vero probatio mortis *directa* saepenumero facultatem non habet, et reipublicae tamen interest, ne successio in bona absentis semper in incerto versetur, in plerisque Germaniae exterisque provinciis, quemadmodum supra *e*) vidimus, lege vel observantia certus terminus fuit constitutus, intra quem absens vivere, sed, eo praeterlapso, mortuus esse praesumitur. Quae cum ita sint, hereditas absentis non nisi praeterlapso illo termino in heredes transire potest, adeoque post illius demum termini lapsum praerogativa gradus definiri debet;

---

c) l. 2. §. 4. *π.* testamenta quemadmodum aperiantur inspiciantur et describantur l. 1. §. 5. *π.* ad Leg. Corn. de Falsis.

d) l. 13. §. 1. l. 32. *π.* de acquir. vel. omitt. heredit. Adde *Io. Gottl. Heineccium* in Commentar. ad Legem Iuliam et Papiam Poppaeam p. 376.

e) §. 10.

siquidem praesumtio mortis ex illo temporis lapsu oritur, et illa, si de contrario non constet, veritatem imitatur. Iam vero cum viventis nulla sit hereditas, exinde aptum nexumque est, in proximitate gradus definienda tempus, quo absens ex praesumtione iuris pro mortuo habetur, spectandum esse. Ergo is absentis heres existit, qui illo tempore praeterlapso veluti in Saxonia prima statim die et sub ipsis anni 71. auspiciis, ei cognationis gradu proximus est. Equidem aut egregie fallor, aut eadem sententia in §. 6. *I. de legit. adgnatorum successione* confirmatur adeo, ut quicquid dubitationis forte supersit, plane evanescat. Ibi enim ita: *Proximus autem, siquidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cuius de hereditate quaeritur. Quodsi facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem exiturum; tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis saepe accidit, ut proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.* Hae, quas ad sententiam nostram firmandam attulimus rationes, sufficiant, ne pluribus colligendis ipsi videamur causae nostrae diffidere. Cum igitur sententia nostra rationi iuris civilis, quam *analogiam* vulgo vocant, ut quae maxime conveniat, ubique, nisi iure particulari *f*) aliud introductum esse constet, sequenda est, et expresse adeo in nonnullarum provinciarum Germ. dispositionibus *g*) confirmata fuit.

---

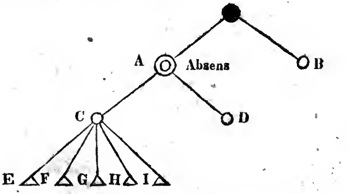
f) Ius provinc. Hohenloic. L. V. tit. I. §. 28. *Wann ein solcher abwesender und verscholnener Mensch nicht wieder kommt, so bleibet sein Vermögen seinen nächsten Freunden oder Testaments-Erben eigenthümlich, „als ob sie es zu der Zeit, da der verscholnene aus dem Lande gekom„men ist, geerbet hätten."*

g) Iure Boruss. per Edictum supra cit. §. 22. ubi ita: *worauf das Iudicium den Abwesenden per sententiam pro mortuo declariren muss, und wird alsdann dafür gehalten, als wenn der Abwesende an dem Tage,*

§. 15.

Factum proponitur.

Quae hucusque de quaestione a nobis proposita disputavimus, age iam ad illustrem causam ad consultationem haud ita pridem delatam transferamus. D. Hieronymus Comes de Bonda anno huius seculi nono discedens Ragusia, ubi adhuc sedes et domicilium ipsius fuerat, peregre profectus est: ab eo inde tempore neque de vita et obitu ipsius, neque de loco, ubi commoratus sit, unquam allati sunt nuncii: omnia hucusque incerta sunt. Cum vero mense Decembri anni 1773. completi fuissent centum anni, ex quo natus fuit, eodem tempore ex usu et observantia a Senatu Ragusino absens pro mortuo declaratus est; scilicet nomine ipsius, is enim ibi mos obtinet, in Catalogo nobilium (speculum apellant) inducto seu dispuncto, signoque crucis apposito. Quam quidem solennem declarationem absentis propinqui, sumtis togis pullis, lugentes et iusta veluti ei facientes, confirmarunt. Iam vero inter Posteros comitis pro mortuo declarati contentio de hereditate exoritur. Quod ut eo facilius intelligatur, schema genealogicum exprimamus:



da er pro mortuo declariret worden, allererst verstorben, und soll also das tempus mortis nicht auf den Anfang der Abwesenheit zurück gesetzet werden. Adde: *Frider. Behmeri* Ius novum controversum obs. 99.

Scilicet Hieronymus, quum Ragusia abiret, reliquit filios duos C. D. unaque fratrem B., illos omnes quidem postea vita defunctos, antequam ipse a Senatu Ragusino mortuus erat declaratus. Absentis frater B. commemoratos Hieronymi filios, qui adhuc potestati patriae suberant, in testamento heredes scripsit. Horum alter moriens relinquit quinque filias E. F. G. H. I., quarum primogenita appellatur Magdalena, his vero in testamento neglectis, fratrem D. (sic enim fieri potest per leges Ragusinas) universa bonorum suorum hereditate beatum fecerat. Cum moriendi necessitas venit et ad hunc ipsum, illae fratris quinque filiae ex testamento factae sunt heredes, ita quidem, ut Magdalena primogenita maximam bonorum partem praelegatam adipisceretur, reliquis aequalis dotis portio contingeret. Nunc incidit tempus, quo Hieronymus mortuus renunciatus a Senatu. Magdalena contendit, bona testatoris D. per accessionem hereditatis B et C aucta et res relictas Hieronymi illius vi testamenti nihil aliud esse, quam partes unius eiusdemque hereditatis: quare praeter portionem dotis sororibus debitam omnia iure meritoque ad se ipsam affluere. Reliquae Sorores F. G. H. I. repugnant cupiuntque, quamvis obstante patris et avunculi testamento, in societatem hereditatis eorum admitti, his quidem rationibus subnixae: se una cum Magdalene veluti neptes ex filio esse avi heredes ab intestato; patrem et avunculum, quippe nunquam e patria potestate emancipatos contra leges fecisse, quod ante, quam absens mortuus declaratus sit, rerum suarum liberam dominationem, condendo testamento sibi assumserint, praeterito patre: omnia enim, quae acquisita sint ab iis, cedere in emolumentum absentis. At Magdalena quibus causam suam coloribus commendat? Ait valde a vero abhorrere, D. Hieronymi aetatem usque ad 100 annos provectam esse: quoniam intra tantum temporis spatium debuisset certe quicquam de vita ipsius audiri. Quapropter declarationem a Senatu factam nequaquam argumento esse, absentem tum temporis demum

e vivis excessisse: fortasse iam longe antea mortuum esse. Istius enim declarationis sensum esse hunc, fieri potuisse, ut absens centum annos viveret, non item, factum etiam esse id, quod possibile fuerit. Nec iura successionis definienda esse ex hac declaratione, cum iam pridem et ante annum centesimum mortuus esse censendus sit, adeoque eius hereditatem ad ipsius filios iam ante mortis declarationem devolutam, et inde ad Magdalenam, testamentis rite conditis a patre et deinde ab avunculo transmissam fuisse. Sed hae rationes non possunt efficere, ut Magdalena cum tota praeda sola decedat victrix, devictis sororibus. Nam absens non statim a tempore absentiae mortuus, sed vivere potius censetur, donec de contrario constet. Quod cum neque per testes neque per documenta a Primogenita probari possit, nulla nisi quae per praesumtionem ex temporis lapsu desumtam fit, relinquitur probatio. Iam vero in foris Ragusinis usu et observantia invaluit, ut absens 100 annos vivere praesumatur, quemadmodum ex solenni declaratione pro mortuo a Senatu Ragusino facta atque a cognatis absentis confirmata luculentissime apparet. Cum autem viventis nulla sit hereditas, tempus mortis neutiquam debet retrotrahi ad initium absentiae, sed ille verus heres est, qui illo ipso tempore, quo absens praeterlapsis 100. annis mortuus declaratus fuit, ei proximus adest cognatus. Quare absentis filiis, cum ante, quam ille mortuus declaratus fuit, obierint, hereditas patris absentis, qui vivus adhuc habebatur neque deferri neque acquiri potuit. Ergo testatori D. ius non competiit, de illa in testamento disponendi illamque in primogenitam transferendi. Nemo enim heredi suo plus commodi relinquit, quam ipse habet. Ex quibus omnibus consequitur, ut, absente Hieronymo, cum B. C. D. iam antea diem obiissent supremum, pro mortuo declarato, res redeat ad successionem ab intestato, et quia praerogativa gradus in successione ex tempore mortis praesumtae definiri debet, omnes ex filio neptes avo iure proprio aequaliter in bo-

na absentis avi, hereditate B. C. D. aucta succedant, nulla ratione testamentorum a C. et D. conditorum habita, quia illa vitio nullitatis laborant.

§. 16.

Effectus successionis in bona absentis ex praesumta morte delatae.

Successio in bona absentis, praeterlapso vitae termino legitimo consanguineis ideo competit, quia ille eo tempore mortuus esse praesumitur, hique proximi heredes esse censentur. Quare ipsis fortius ius attribui nequit, quam quod ex natura et indole praesumtionis nascitur. Quemadmodum autem praesumtio cedit veritati, sic probatio contrarii non excluditur; atque iis, qui contrario luculenter probato, et vi praesumtionis mortis et praerogativae gradus exinde ortae elisa, iure fortiori gaudent, ius suum salvum atque integrum conservatur, nisi hoc ex speciali ratione extinctum fuerit. Quare si iudex cognato vel agnato primum venienti et petenti, ubi proximior sponte non adest, hereditatem absentis adiudicarit, et forte remotiores cognatos ad successionem admiserit, postea autem alii, qui tempore praesumtae mortis aut declarationis pro mortuo proximi fuerint, veluti liberi a patre, dum absens fuit, procreati, uxor aut heredes testamentarii etc. appareant, hi probata filiatione, matrimonio et iure testamentario, ab hereditate absentis non excluduntur, *a)* ipsisque contra illos eaedem, quae veris heredibus contra eos, qui pro herede vel pro possessore possident, competunt actiones, etiamsi omnes absentes cognati sub *poena praeclusi* convocati fuerint. *b)* Etenim non audiendi mihi esse videntur, qui convocationem proximorum cognatorum publicam, quae fit per edi-

---

a) Edict. Boruss. cit. §. 29.

b) In hanc sententiam saepenumero respondit illustris Ictorum Lipsiensium ordo, quemadmodum intelligimus ex rebus iudicatis apud *C. F. Hommelium* in Rhaps. Obs. 106.

ctales necessariam esse existimant: siquidem illa frustra suscipitur, et proximiori heredi, licet statuto tempore non venit, neque per edictales neque per sententiam, qua contumaci poena praeclusi absque legis auctoritate nequicquam proponitur, ius suum adimi potest, quia hereditatis petitio ac rei vindicatio perpetua est. *c*). Deinde, qui tempore praesumtae mortis proximi absentis cognati fuerunt, si illius hereditatem adiere, id, eis, qui absentem alio tempore, sive, antequam ex legis dispositione pro mortuo fuit habitus, sive post tempus praesumtae mortis, aut declarationem pro mortuo, vita defunctum fuisse, seque adeo proximos cognatos esse, rite probaverint, fraudi esse nequit, sed praesumti heredes veris, nisi obstet praescriptio, cedere et hereditatem absentis restituere tenentur. *d*)

§. 17.

Absenti post tempus mortis praesumtae reverso an bona sint restituenda?

Libello ad finem properante, ab instituti ratione haud alienum est, illam quaestionem tractare, quae etsi in foris Saxonicis aliisque, ubi vitae absentium longissimus terminus praefinitus est, raro moveri solet, tamen cum non plane inanis et frustranea esse videatur praesertim in iis provinciis, ubi absentis post brevissimum temporis spatium pro mortuis habentur, eam silentio praetermittere noluimus. Absentes in patriam re-

---

c) *C. G. Wincklerus* ad Bergeri Oeconomiam Iuris p. 131. Not. II.

d) Edict. Boruss. §. 24. *Wenn jedoch die Erben desjenigen, welcher dem Absenti succediret haben würde, im Falle er* ante declarationem pro mortuo *verstorben wäre, zu erweisen vermögen, dass der Abwesende würklich vor der Declaration verstorben, so soll ihnen die Erbschaft von demjenigen, welcher* tempore declaratoriae *der nächste Erbe des Absentis gewesen, herausgegeben werden.* — — Et §. 25. *Gleichergestalt sind diejenigen, welche dem Absenti succediren würden, wenn er* post declaratoriam *verstorben wäre, zu dem Beweise, dass er würklich nachhero erst verstorben, zuzulassen.* — —

versi haud absimiles sunt iis, qui morte abrepti censentur, postea tamen reconvalescentibus viribus quasi de novo resurgunt et in vitam redeunt. Quibus uti bona sua restituenda esse nemo negat, *a*) ita idem ius absentibus, qui mortui censebantur, reversis cur competere non debeat, equidem haud video. Quamquam enim, qui semel heres factus fuit, talis esse haud desinit, *b*) nec ius per successionem in bona defuncti legitime acquisitum eripi potest, hoc tamen absentibus reversis, qui bona sua ad heredes iam translata repetere cupiunt, fraudi esse nequit; siquidem id tantummodo locum habet, si eum, cui successimus, vere mortuum esse constat. Sin autem absentis heredibus, praeterlapso vitae termino legitimo aut declaratione pro mortuo subsecuta, successio in bona absentis delata fuit, haec tantum praesumtione iuris nititur et eousque illis salva manet, quousque de contrario non constat. Iam vero si absens redux factus illam praesumtionem iuris elisit, et re ipsa refutavit, heredes iure suo excidunt, et quemadmodum praesumtio veritati, ita heres praesumtus absenti reverso cedere debet. Ex quibus omnibus facile est ad intelligendum, absenti bona, licet heredes ipsius putativi speciali pacto ideo se non obstrinxerint, *c*) vel ipse

---

a) *Henr. Verduyn* in Comment. de testamento atque hereditate Lazari bis mortui aliorumque bis mortuorum (rec. Amstelod. 1756.) *Ge. And. Ioachimus* in diss. de mortuis redivivis (Lips. 1732.)

b) l. 88. π. de Hered. instit.

c) Heredibus absentis bona nonnumquam ita addicuntur, ut si quando absens redux factus fuerit, se bona restituturos esse in se recipiant, cuius rei illustre exemplum deprehendimus in Deciso a Matthia Görlicensibus dato, quod supra citavimus, ubi ita: *Wenn einer 30 Jahr und Tag ausser Land gewesen, und keine Nachricht vorhanden, ob er am Leben oder mit Tode abgegangen, sollet ihr desselben Zustand seinen nächsten Erben auf ihr Ansuchen eigenthümlich ohne allen Vorstand und Verzinsung abfolgen lassen, jedoch mit der Condition und Versprechen, wenn sich über Zuversicht mit den Abwesenden nach diesen was anders befinden und zutragen möchte, dass demselben dadurch nichts vergeben und seine Forderung unbenommen seyn soll.*

absens, cum bona heredibus addicerentur, sub poena praeclusi citatus, statuto tempore non venerit, esse restituenda; nisi praescriptio obstet, quae vero non a tempore curae currit, quo curator rem nullo titulo possidet, ideoque in conditionem usucapiendi devenire nequit, sed a tempore successionis delatae computatur, nisi iure particulari *d)* aliud sit introductum.] Contra ipsam autem praescriptionem completam absentibus, quibus supina negligentia tribui nequit, si propter iustam et laudabilem absentiam laesi sint, beneficium restitutionis in integrum indulgetur; nec denegari debet, nisi ubi id lege particulari *e)* abrogatum sit. Ceterum etsi absenti reverso bona ab heredibus occupata restitui debent, tamen ab his, cum bona fide possederint, plura repeti nequeunt, quam a bonae fidei possessoribus. Et cum haec satis nota sint, tempus et operam in harum disputatione consumere non lubet. [2])

---

d) Edict. Boruss. §. 30. *Kömmt der Abwesende aber allererst nach 30 Jahren, von der Zeit angerechnet, als man die letzte Nachricht von ihm gehabt, zurück, so soll der durch die Declaration gewordene Erbe oder Successor dem Abwesenden von seinem Vermögen und Gütern nichts wieder heraus zu geben schuldig seyn, sondern es sollen dieselbe als verjaehrt und verlassen angesehen werden.* Cui dispositioni quicquid iniquitatis multis inesse videtur, ad aequitatis rationes revocatum fuit, dum illi haec adiecta sunt: *Jedoch soll in solchem Falle, wenn der Wiedergekommene dessen bedürftig ist, demselben von demjenigen, welcher* per sententiam declaratoriam *des Absentis Vermögen erhalten, oder dessen Erben eine nach dem* Arbitrio iudicis *zu bestimmende Alimentation gegeben werden.*

e) Edict. Boruss. §. 31. *Uebrigens soll wider die — — festgesetzte Praescription keine* restitutio in integrum ex capite laudabilis absentiae *oder sonst statt haben.*

[2]) In fine huius diss. thesium iur. controv. mantissa apparet haec: „1. Cura bonorum absentis est munus publicum. Ergo ad illam subeundam quilibet cogi potest. Non obstat l. 2. §. 3. π. de Curat. bon. dand. 2. Absenti in bonis curatoris tacita hypotheca iure communi non competit. 3. Cura feudi, absente vasallo, non successoribus feudalibus, sed heredibus allodialibus committenda est. 4.

VII.

DE IURISPRUDENTIA GERMANORUM PAROEMIACA,

EIUSQUE CAUTO USU PROGRAMMA ACADEMICUM. [1])

Instituti ratio.

Inter fontes, ex quibus iurisprudentia teutonica, quae maxime consuetudinibus continetur, hauriri debet, haud

Coniux pro mortuo habitus, si in vitam quasi rediit, iura sua maritalia salva retinet. 5. Si capitis damnatus postea reviviscat, denuo poenae subiiciendus est. 6. Subhastatio voluntaria hypothecas non extinguit. 7. Res in alienum territorium a fugitivo debitore translatae, si iudici requirenti extradantur, gabellae s. iuri retractus non subsunt. 8. Massa concursus creditorum in foro domicilii exorti non afficit bona debitoris in alienum territorium, creditores adeo decipiendi gratia, transportata, nec princeps in forum domicilii debitoris ea transmittere ex iuris necessitate tenetur, sed si ii, quorum interest, ut sibi ex illis bonis satisfiat, petunt, concursui particulari locum facere recte potest.“ *V.*

[1]) Scripsit auctor hoc progr., ut orationem suam typis, quod valde dolemus, nunquam expressam *de studiis iuris Germanici in Academiis praecipue Saxonicis,* indiceret; quam quidem Professionis Iurium Extraordinariae ipsi demandatae rite adeundae causa die 30. m. Oct. a. 1776. publice recitavit. Ceterum summa eorum, quae hoc progr. pertractavit, propriis ipsius verbis supra iamiam, p. 165. seq. in diss. de feudis femininis, §. 19. exhibita fuit: quo loco ita ipsum loquentem audivimus: „Paroemiarum tum in omni iure tum in feudali haud exiguam esse utilitatem etsi negare non ausim, et viri harum rerum peritissimi uti est, ita recte existimarunt: tamen nisi caute, et origine, unde qnaeque earum exorta sit, penitus perspecta iis utaris, verendum est, ne ad subvertenda potius, quam ad probanda et confirmanda iuris capita adhibeantur. Equidem fateor, me esse in ea haeresi, ut paroemias non nisi ex auctoritate iuris tum scripti, tum non scripti valere, adeoque quae illo non nitantur fundamento ad paroemias iuris minus recte referri statuam. Quemadmodum autem ius, ex quo paroemiae enatae sunt, vel commune est, vel particulare, ita et ipsae paroemiae sunt vel communes vel particulares. Quae cum ab illis maxime differant, diligenter cavendum est, ne

postremum locum tuentur paroemiae iuris germanici. Quae cum insignem iuris patrii thesaurum contineant, nemo est paulo emunctioris naris, quin quanta sit illarum in iure patrio explicando atque illustrando utilitas vel nullo monitore intelligat. *a*) Quare qui tum paroemias germanico-iuridicas, quotquot usu servatae ad nos pervenere, laudabili studio collegerunt et commentariorum luce illustrarunt, E. TAPPIUS, *b*) A. MATTHAEI, *c*) I. N. HERTIUS, *d*) A. A. PAGENSTECHER, *e*) G. T. PISTORIUS, *f*) et IO. FR. EISENHARTH, *g*) tum qui horum studiis excitati singulas paroemias iuridicas peculiaribus in scriptis *h*) explicarunt, magnam a viris eruditis, quibus praesertim studium iuris patrii in deliciis est, gratiam iniere. [2]) Nam horum paroemio-

paroemia iuris particularis ad caput iuris communis confirmandum utaris: in quem errorem quamplurimos incidisse deprehendimus.“ *V.*

a) *Io. Heineccius* in libro: *Sammlung vermischter Abhandlungen.* (Berol. 1742.) p. 61. seq. *Io. Fr. Eisenharth* in eiusd. *kleinen Schriften.* (Erf. 1751. 8.) T. I. p. 17. 38.

b) in Adagiorum germanicorum cum latinis et graecis collectorum centuriis septem (Argent. 1545. 8.)

c) in Paroemiis Belgarum Ictis usitatissimis (Ultrai. 1667. 8.)

d) in Lib. III. de paroemiis iuris germanici in Eiusd. Opusc. Tom. II. Vol. III. p. 252—463.

e) ad Paroemias Belgicas in Sylloge diss. (Brem. 1713. 12.) p. 483—522.

f) in Thesauro paroemiarum germanicorum iurid. Cent. X. (Lips. 1715. 1720. 8.)

g) in libro: *Grundsätze der teutschen Rechte in Sprüchwörtern mit Anmerkungen erläutert* (Helmst. 1759.)

h) Maximam partem recensa invenies in *M. Lipenii* Bibliotheca real. iurid. T. II. sub voce *paroemia.*

[2]) Praeter ipsos paroemiarum interpretes ab auctore laudatos, ex antiquioribus quoque alii quidam adhuc extant, in hac materia discutienda neutiquam praetereundi; uti verb. gr. *Chr. Grubbius* et *Magn. Beronius*, quorum prior Penu proverbiale exhibuit, cum access. Laur. Toerningii Stockh. 1678. 8. typis expressum, posterior vero diss. scripsit de Proverbiis (Upsal. 1716. 4.); nec non *Io. Ihre* ob diss. de adagiis Suiogothicis, Upsal. 1769. 4. E numero eorum, qui de singulis quibusdam proverbiis docte exposuerunt, praecipue

graphorum laudabili studio iurisprudentiae patriae haud exigua lux fuit accensa, et paroemias germanico-iuridicas ad varia iuris Germanici capita probanda saepenumero adhiberi videmus: attamen cum illarum non unum atque idem genus sit, in usu earum definiendo, nisi tibi caveas, facile decipi potes. Aliae ex spuriis fontibus natae: aliae abrogatae: aliae suis circumscriptae finibus verae sunt, falsae continuo futurae, si infinite sumantur, nec, ut par est, coërceantur. His igitur paroemiis discernendis, temperandis, diiudicandis prudentia est ad-

---

nominandus videtur *Godofr. Mascovius* propter prolus. de paroemia iur. Germ.: *längst Leib, längst Guth*, Gott. 1736. 4. (in Opuscc. ei. a Püttmanno editis, Lips. 1776. 8., pag. 369—376.) Recentioris deinde temporis ratione habita locupletiores illae libri *Eisenhartiani* ab auctore nostro not. g. laudati repetitiones cum per *E. L. A. Eisenhartum* Lips. 1792. 8. tum per *C. E. Ottonem*, Antecessorem Dorpatiensem Lips. 1823. 8. adornatae efferri merentur. Simul vero probe perpendendum, ipsis iuris nostri paroemiis explicandis vix alio quodam subsidio melius succurri, quam diligenti ad iurisprudentiam proavorum nostr. *symbolicam* respectu habito: qua quidem in re praeter eruditum *Io. Guil. Hoffmanni* Specimen iurisprudentiae symbolicae veterum Germanorum (Francof. 1736. 4.) insignem plane opem ea ferunt, quae accurate congesserunt *Carol. Geo. Dümgé* in libello: *Symbolik germanischer Völker in einigen Rechtsgewohnheiten*, Heydelb. 1812. 8. et *Iacobus Grimmius* in opere suo notissimo: *Deutsche Rechtsalterthümer*, Gottingae 1828. 8., nec non in duplici expos. peculiari, quarum prior: *Ueber eine eigene, altgèrmanische Weise der Mordsühne*, Tom. I. diarior. notissim. ab illustri *Savinaeo* Sociisque editor. (*Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft*, Berol. 1815. 8.) p. 323—337. inserta legitur, et ibid. Tom. pag. 137. seq. ab *Hudtwalckero* supplementum accepit, posterior vero, cui titulus: *Von der Poësie im Recht*, eiusdem Tomi pag. 25. seqq. exhibetur. Nolo tamen ab hac materia lectorem benevolum dimittere, quin monuerim, ea in primis, quae in Antiquitt. iuris Germ. suis modo citatis *Grimmius* symbolorum iuris explicandorum gratia collegit, diligenter conferenda esse cum notulis istis, quas *Albertus Kriegel*, Antecessor nuper Lipsiensis operi Grimmiano studiose adspersit in commentatione sua: *Aphorismen zur Bearbeitung des deutschen Rechts* inscripta, eaque in libro *Kindiano*: *Summarium des Neuesten in der deutschen u. ausländ. Rechtswissenschaft*, Tom. quidem II. (Lips. 1833. 8.) pag. 200—216. nec non pag. 278. seqq. publici iuris facta. *T.*

hibenda, nec nulla cautio, ne iisdem, quae ad praecepta iuris Germanici vel probanda vel confirmanda egregie faciunt, ad ea subvertenda abutaris. Qua in re cum interpretes iuris germanici et paroemiographi, qui non tam doctrinae, quam diligentiae laudem meruere, non satis sibi aliquando caverint, neque temerarium neque a munere professionis ex OPTIMI PRINCIPIS gratia mihi demandato alienum existimemus, cum in praesenti *de iurisprudentia germanorum paroemiaca eiusque cauto usu* exponamus, adeoque ut paroemiis iuris Germanici iustum statuatur pretium, quantum in nobis est, efficiamus.

§. 1.
Paroemia quid.

Sententia est pronunciatum de re infinita sive universo rerum genere, quod quidem pertineat ad vitam actionesque humanas, aut saltim sit cum humanis rebus aliquo modo coniunctum. *i*) Et sententiarum numero sunt quoque paroemiae. Illae enim, si usu tritae a vulgo frequententur, abeunt in paroemias, seu, quae eodem sensu dicuntur, proverbia. Quare sic describi posse nobis videntur, ut sint *sententiae vulgo usurpatae*: *k*) id quod cognoscas vel ex ipsius vocis etymo. *Παροιμία* originem ducit ἀπὸ τοῦ οἴμου, i. e. via, quod passim per ora hominum feratur; quamquam IUL. SCALIGERO potius a παρὰ et οἴμη, quod inter alia etiam λόγον significet, ducta vox visa fuerit. Praecipua paroemiarum dos est dictorum brevitas; sed non parum voluptatis affert, quae dictis saepe adiicitur rhythmi numerique concinnitas, dictionis commendatio, et quae figura plerumque continetur novitas, denique quod in sententiae recessu abstrusum est acumen non affectatum, quo vulgus

i) *Io. A. Ernesti* in Initiis rhetoricis §. 148.

k) Cui aliorum auctorum de paroemiis definitiones legere volupe est, is adeat *Gerardum Vossium* in Commentar. Rhetor. Lib. IV. Cap. XI. 6., ubi eas diligenter et accurate excussit, atque sub censuram vocavit.

cummaxime delectatur. Quare praestantissimus DESID. ERASMUS *l*) proverbium seu paroemiam dicit esse celebre dictum scita quadam novitate insigne. Attamen cum multae paroemiae, uti ex variis exemplis ab eodem ERASMO in suo opere excitatis intelligimus, et proverbia germanica paene multa probant, scita ista novitate et dictionis virtutibus destitutae inveniantur, nec ullam aliam praeter brevitatem habeant dotem, si illas dixeris alias elegantiores, incomtiores alias, non erraveris. Denique cave, proverbia cum locutionibus proverbialibus in cuiuslibet nationis et gentis lingua usitatis confundas, id quod in ROTTERODAMO, qui fines proverbiorum iusto latius aperiens praeter sententias tantum a poëta seu alio celebri viro dictas, neque tamen vulgo usitatas, quam plurimas locutiones proverbiales inter ipsa proverbia retulit, iure reprehendisse videtur cel. CLERICUS. *m*) Locutio enim proverbialis est peculiaris tantummodo dicendi modus, inter alicuius nationis homines introductus atque vulgo receptus, qui in alia lingua, nisi idem dicendi modus ibi perpetuo usu invaluerit, commode et salvo sensu ad verbum transferri nequit. *n*)

§. 2.

Varium paroemiarum Germanicarum genus.

Nulla fere est gens, nulla natio, quin paroemias a maioribus inventas et posteritati velut per manus traditas habeat. *o*) Vetustissimis enim populis, antequam aliquem litterarum gustum habere coeperunt, quemadmodum, observante id IAC. PERIZONIO, *p*) res vel a se

---

l) in Praefat. ad Chiliad. Adagior.

m) in opere: Bibliotheque choisie T. I. p. 1. seq.

n) *I. G. Schottelius* de Lingua Germanica (Brunsv. 1666.)

o) *D. G. Morhofius* in Polyhistor. Lib. I. Cap. 21. n. 85. seq. eos omnes, qui omnium populorum paroemias collegerunt, recensuit et sub censuram vocavit.

p) in Animadversionibus historicis pag. 240.

vel a maioribus gestas, quarum memoria posteritati profutura sit, carminibus et cantibus mandare, sic eodem consilio cummaxime praecepta vitae ad leges atque beate prudenterque instituendae paroemiis includere solenne fuit. In his autem veterum Germanorum studium inprimis eminet. Hi enim quicquid cognitionis diuturno usu et experientia comparatae etiam posteris profuturae habebant, paroemiis complectebantur, adeo, ut ex sententia IO. G. BERGERI, *q*) viri harum rerum peritissimi, nullum reperiatur vitae genus, neque privatis neque publicis in rebus, nulla rei domi forisque gerendae ratio, quin nervosa paucorum verborum brevitate multo, quam amplis philosophorum disputationibus enucleatius, ad fingendos mores aptius, ad excitandum agendi cavendique studium expeditius atque ad reminiscendum concinnius tradatur. Quo libentius accedimus eorum sententiae, qui nullum genus esse antiquius, quam paroemias, hisque tanquam symbolis priscorum scientiam totam fere comprehendi existimant. Aliae enim paroemiae ad philosophiam, non abstrusiorem illam quidem et quae in quaestionibus haud raro inutilibus tractandis versatur, sed quae de vita bene et sapienter instituenda praecipit, *r*) ubi simulacra ingenuae mentis, probitatis, aequitatis, fidei priscorum Germanorum expressa cernas: aliae ad theologiam: aliae ad artes et scientias: *s*) aliae ad historiam, *t*) aliae denique ad iurisprudentiam pertinent, et optandum sane foret, ut praeclara isthaec

---

q) in Stromateo Academico (Lips. 1745.) p. 129.

r) *Io. G. Bergerus* in comment. de philosophia vulgi: Eiusd. Stromateo cit. inserta p. 125. seq. *Io. Fr. Maius* in Prolus. de Sapientia proverbiali veterum germanorum exemplis illustrata (Lips. 1766.)

s) *Io. Fr. Maius* in Prolus. de Sapientia proverbiali apud Germanos circa artes atque scientias (Lips. 1760.)

t) Specimen paroemiarum historicarum ad res Germaniae illustrandas comparatarum dedit *Imman. Weberus* in diss. (Giss. 1715.) habita.

priscae sapientiae oracula in certas doctrinarum veluti sedes distribuerentur, ad meliorem eorum intelligentiam usumque.

§. 3.

Origo et causa iurisprudentiae paroemiacae apud Germanos usitatae.

Omnes fere gentes antiquissimae initio legibus et iure scripto caruere, id quod apud veteres Germanos tanto minus cuiquam mirum videri debet, quanto diutius et saltim ad seculum christianum IV. usum litterarum et scripturae non habuerunt. Omnia tunc temporis apud ipsos moribus et consuetudinibus regebantur, *u*) quae ut eo melius ad posteritatem propagari possent, carminibus et cantionibus includi solebant. *x*) Cum autem depulsis paulatim barbariei tenebris, a seculo saltim V. aliquem litterarum gustum habere coeperunt Germani, iidemque, quam infidelis diuturnitatis custos sit memoria hominis, experti, nihil prius nihilque antiquius duxerunt, quam ut mores suos patrios litteris mandarent, et si, mutata reipublicae formula et crescente paulatim luxu aliisque vitiis, quae labante illa pristina vitae et morum simplicitate illorum animos corruperant, novis legibus opus erat, solenni eas ritu promulgarent et in scripturam latinam tum ubivis obviam et gentibus fere omnibus et iis praecipue, quae per orbem romanum arma victricia circumtulerunt, familiarissimam *y*)

u) *H. G. Franckius* de iurisprudentia veterum Germanorum (Lips. 1728.)

x) *Io. N. Hertius* in Notitia veterum German. popul. P. I. Cap. IV. §. 6. *Chr. L. Crellius* in Progr. de Primitiis legum poëticis, antiquissimo genere carminum (Viteb. 1725.) *Io. Ge. Cramerus* in Comment. de coniungendo Iur. et Antiquit. Germ. studio (Lips. 1719.) pag. 33. Dissent. Celeber. *Chr. G. Riccius* in Spicilegio Iuris Germanici (Götting. 1750.) p. 20.

y) *Iac. Burchardus* in Commentar. de linguae latinae in Germania per XVII. Secula amplius fatis.

redigerent, quemadmodum id leges Francorum, Wisigothorum, Ostrogothorum, Burgundionum, nec non Alemannorum, Boiorum, Saxonum atque Frisionum testatum faciunt. Sed quae ita hucusque perlatae erant leges, formula provinciarum Germanicarum post extinctam gentem Carolingicam insigniter mutata, in desuetudinem abibant vimque suam amittebant, cum alia provinciae forma, alii mores alias postularent leges. Iam Germani ad pristinum statum et conditionem videbantur reversi, non tam ex legibus scriptis, quam ex consuetudinibus viventes, z) et eorum iudices, qui nomine scabinorum insigniuntur, omne ius consuetudinarium, uti Patricii apud Romanos formulas actionum, in possessione et velut in patrimonio suo retinebant, adeo, ut totius civitatis oracula viderentur; quemadmodum id vel ex veteri dicto: *der Schoeff weiset zu recht a)* intelligimus. [3]) Illi

---

z) *Chr. G. Riccius* in Spicilegio cit. p. 28.

a) Vid. *Io. Fr. Eisenharth Grundsätze der teutschen Rechte in Sprüchwörtern* p. 15. seq. Adde *Fr. Brummeri* Tract. de Scabinis antiquis aevi medii et recentioribus: in Eiusd. Opus. iuridico-historico philologicis cura *Ge. Beyeri* (Lips. 1712.) p. 263—274.

[3]) De singulari demonstrationum illarum, a scabinis descendentium, quae *Weisthümer* dicuntur, conditione praeter *H. Chr. de Senckenberg* in Meditation. Fasc. III. (Lips. 1765. 8.) pag. 718—737. praecipue conferatur *I. A. Hofmanni* libellus, cui titulus: De scabinorum demonstrationibus aliorumque placitis, Marb. 1792. 4. Ceterum *Grimmius* quidem in antiquitt. iur. supra citatis pag. 957—966. eiuscemodi demonstrationum typis maximopere nondum exscriptarum indicem ipso Hofmanniano longe locupletiorem lectoribus exhibuit: at enimvero verissima sunt, quae *Kriegelius* noster in commentat. sua not. 2. laudata pag. 203. cum de toto isto opere Grimmiano, tum de hoc indice ita commonuit: *„Wenige ganz erfahrene Leser ausgenommen, vermissen die meisten an der Spitze des Ganzen eine litterarische Uebersicht der Quellen, wenigstens der altnordischen, ähnlich der bei der ersten Auflage der Grammatik gegebenen höchst zweckmässigen Zusammenstellung; der Verfasser scheint auch diesen Mangel gefühlt zu haben, und hinsichtlich der, hier in noch nie gesehener Menge gebrauchten Weisthümer befindet sich auch auf S.* 957—966. *ein sehr sorgfältig gearbeitetes Verzeichniss, das aber rücksichtlich der*

non solum causas controversas ex iuribus, quae fere omnia consuetudinis et rerum iudicatarum auctoritate continebantur, decidebant, sed etiam, si qua causa iis nondum decisa de novo existeret, eam suopte quisque ingenio dirimebant, adeo, ut eo tempore iudicem a legislatore vix secernas. *b*)

§. 4.

Eiusdem argumenti continuatio.

In scabinorum penetralibus cum omne ius repositum esset, omnes, qui tunc temporis aliquam iuris cognitionem sibi comparare volebant, ad istos morum patriorum peritissimos se applicantes iudiciis diligenter interesse debebant. Quam difficilis autem, quam molesta atque illiberalis haec fuerit ad iuris scientiam perveniendi via, qua proficere aliter non licebat, quam ut singulorum negotiorum species, actuum formae et quaestiones iuris in foro velut per infinita vagantis longo annorum et laboris taedio devorarentur et memoria comprehenderentur, quilibet intelligat, qui nullam fere operam iurisprudentiae excolendae impensam fuisse animo secum perpenderit. Et licet ius consuetudinarium a peritis morum patriorum laudabili in patriam amore et studio postea compilatum et in codices redactum fuerit, tamen nulla tum iuris praecepta generalia, nulla doctrina, nullae regulae generales brevi complexu edebantur iuris studiosis. Eandem iurisprudentiae romanae inde a latis XII, Tabularum legibus faciem fuisse constat, usque dum Prudentum inprimis triumvirum *Publii Mucii*, *Bruti* et *Manilii*, qui ius civile fundasse dicuntur, *c*) et poste-

ungedruckten so lakonisch ausgefallen ist, dass man bei einigen (acerbius, sed iustius dixisset: *bei den meisten*) *wohl nirgends anders woher, als vom Herrn Verf. mündlichen Aufschluss über deren Existenz bekommen möchte.*" *V.*

b) *Da. Ge. Struben in Nebenstunden* T. II. X. §. 22. T. IV. XXII. §. 13. T. VI. XLV. §. 27.

c) in l. 2. §. 39. et 41. *π.* de Orig. Iur.

rioris aevi Ictorum studia excitata fuere, iurisprudentiam, quae per infinitas facti species vaga oberrabat, ad paulo liberaliorem disciplinam revocandi. *d*) Quod quidem studium, ius vagum in summa et generalia quaedam principia et regulas nervosa verborum brevitate cogendi, quantum iurisprudentiae et excolendae et ornandae attulerit, tum constat ex historia iuris romani, tum intelligitur ex illo volumine regularum iuris, quas IUSTINIANUS corpori digestorum adiectas nobis servavit. Romanorum Ictorum studiis excitatus Burchardus seu Brochardus Wormatiensis Episcopus sub initium Sec. XI. ex iure Canonico antiquo regulas generaliores, quae ab autoris nomine *Brocardica* vocantur, confecit in meliorem iuris canonici intelligentiam et usum. *e*) Eadem fere lux paulatim et iurisprudentiae Germanorum affulsisse videtur, ex quo scabini coeperunt consuetudines vagas summis et generalioribus praeceptis atque regulis includere, quibus, quid quaque in re iuris esset, absoluta verborum brevitate declaretur, et ubi nova causa consultationi obveniat, a quo capite ius eius repetendum sit, statim appareat. Quae sententiae iuris nullo descriptae volumine circumferebantur in foro, et in domibus scabinorum iactabantur, et rerum perpetuo iudicatarum auctoritate magis magisque confirmatae, accedente crebro vulgi usu in paroemias abibant. Iam res his initiis profecta sensim paulatimque eo pervenerat, ut omnis propemodum iuris notitia eiusmodi paroemiis inclusa latuisse videretur, et ut quisque illarum cognitione accuratissime imbutus erat, ita in iudiciis Germanorum causas optime dirimere posset; adeo, ut et apud maiores nostros illud omnium ore tritum: *Bonus regulista, bo-*

---

d) *F. C. Conradi* Orat. de iurisprudentia regulari Romanorum et de veterum Ictorum studiis circa regulas iuris (Witeb. 1728.)

e) *Burchardi* Wormat. Episcopi decretorum libri XX ex consiliis et orthodoxorum patrum decretis tum etiam diversarum nationum Synodis, qui loci communes, congesti (Colon. 1548. in f.)

nus iurista locum obtineret. Nec ullus vel ex plebe nisi omnium rerum rudis atque ignarus erat, quin a maioribus sibi traditas iuris sententias, si non omnes, saltim maxime necessarias memoria teneret, crebroque usu frequentaret, tum quia aliquid acuminis, quo vulgus cummaxime delectatur, habebant, tum quia brevitate commendabiles normam, ad quam actiones suas dirigerent, continebant. Et nescio sane, annon hic status, quo maiores nostri in tanta legum paucis verbis complexarum paucitate beati felicesque sibi videbantur, hodierno nostro statui, quo variarum legum a paucis intellectarum mole laboramus, sit praeferendus. Quodsi olim SENECA *f*) contra Platonem recte statuit, *legem brevem esse oportere, quo facilius ab imperitis teneatur; eamque velut emissam divinitus vocem iubere, non disputare debere, nihil sibi videri frigidius, nihil ineptius, quam legem cum prologo*, maximopere laudari debet maiorum nostrorum studium, quo, quicquid iuris apud ipsos obtinebat, in sententias et paroemias cogerent, quas parentes liberis, avi nepotibus, maiores posteris traderent. Quo factum est, ut innumerae iuris germanici paroemiae perpetuo usu servatae ad nos transmissae etiamnum extent, atque iurisprudentia, quam *paroemiacam* appellare licet, in iure Germanico explicando et illustrando eundem, quem iurisprudentia Romanorum regularis praestet usum.

§. 5.

Indoles paroemiarum iuris Germanici.

Iam vel ex his, quae hucusque diximus, satis patere existimemus, quid nobis sint paroemiae iuris Germanici. Sunt enim *sententiae vulgo usurpatae, quibus dispositio iuris germanici continetur.* Fontes earum sunt iura potissimum non scripta, licet et iura scripta subinde paroe-

---

f) Epistol. 94.

miis inclusa fuerint. Ex quibus facile est ad intelligendum, omnem paroemiam iuris niti oportere lege, indeque repetere causam obligandi. Quod igitur PAULUS Ictus de regulis iuris Romani, quae ad calcem digestorum adiectae sunt, et diiudicandis et recte usurpandis praecepit, dum *Non ex regula*, inquit, g) ***ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat***, idem et ii, qui paroemiis iuris Germanici ius tum statuere velint pretium, sibi dictum existiment. Quanquam enim pleraeque paroemiae iuris ex consiliis et responsis prudentum Germaniae *h*) profectae sunt, tamen non ideo valent, quia a scabinis aliisque viris magna auctoritate et iuris peritia illustribus excogitatae sunt, verum quia originem suam ad iura antea iam constituta, ex quibus veluti fontibus profluxerunt, referunt, aut saltim rerum perpetuo iudicatarum auctoritate confirmatae vim legis acceperunt. Quaecunque igitur paroemiae nec legis auctoritate nituntur, nec quae parem cum hac vim habet, consuetudine adiuvantur, illae inter paroemias iuris falso referuntur, nec ex iis causae controversae decidi possunt. *i*) Iam ex his genuinos paroemiarum iuris Germanici fontes a spuriis facile secernas. Inter has sunt primo ea praecepta, quae non tam ad leges in sensu proprio sumtas, quam ad vitam bene et sapienter instituendam pertinent. Quare ea celebriora dicta, utut cunctis, qui sapere cupiunt, vivendi regulam praebent, in numero paroemiarum iuris, quicquid dicant paroemiographi, esse nequeunt. *k*) Deinde quae prava plebis consuetudine nituntur proverbia,

---

g) in l. 1. π. de Reg. Iur. Cf. *Io. L. Conradi* in Regul. Iur. interpretatione (Lips. 1757.) p. 3. seq.

h) *Chr. G. Buder* de consiliis et responsis prudentum Germaniae medii aevi (Ienae 1746.)

i) *Io. H. Chr. de Selchow* in Elementis Iuris Germ. privati hodierni §. 66.

k) Huc pertinent:
Eigener Heerd ist Goldes werth,
Das Hemd ist mir näher, als der Rock,

non ab honestis et gravibus viris, sed ab infima plebecula et levioribus hominibus usitata, inter paroemias iuris referri non debent. Denique inter spurios, e quibus paroemiae iuris deduci nequeunt, sunt quoque praeiudicia, quorum minus tuta est fides, quia saepenumero erroneis principiis nituntur, nec vim legis accepere. *l*)

§. 6.

Paroemiae iuris Germanici sunt:

a) Vel generales vel speciales.

Paroemiae iuris Germanici niti debent auctoritate legum germanicarum. Quemadmodum vero omne ius est vel publicum vel privatum, ita paroemiae vel ad ius publicum Germaniae, *m*) vel de quo praecipue nobis sermo est, ad ius privatum pertinent. Quot vero huius sunt species, tot quoque sunt paroemiarum. Quare aliae ad ius vel ecclesiasticum, *n*) vel criminale, *o*) vel feudale, *p*) vel civile, quatenus illis iuris speciebus oppo-

---

Bey viel Hirten wird übel gehütet,
Ein Vater kann eher zehn Kinder ernähren, als zehn Kinder einen Vater, etc.

l) *Io. Burch. Wolff* in diss. de eo, quid iustum est circa praeiudicia (Alt. 1721.)

m) Huc pertinent:
Wenn der Kaiser stirbt, setzt sich der König in Sattel,
Wo der Kaiser hinkommt, da steht ihm das Recht offen,
Ein jeder Herr ist Kaiser in seinem Lande,
Ein jeder Herr ist Pabst in seinem Lande,
Wer Landesherr ist, dem gebühret die Landeshuldigung,
Wer ein Schriftsass ist, hat auch einen Landesfürsten, etc.

n) Ex earum genere sunt:
Wer die Kirche hat, der hat auch den Kirchhof,
Die Filialisten gehören zu der Mutter, todt und lebendig, etc.

o) Veluti:
Der Hehler ist so gut, als der Stehler,
Den Dieb soll man henken und die Hur ertränken,
Gedanken sind zollfrey,
Wehrmann haben hilft nicht, etc.

p) Huc referas:
Getreuer Herr, getreuer Knecht,

nitur, vel ad processum *q*) referri debent, si illas in certas veluti sedes distribuere velis, qua in re IO. FR. EISENHARTH *r*) maximam laudem meruit. [4]) Reliquas species persequi nihil attinet, cum ex ipso paroemiarum argumento, ad quodnam ius pertineant, facile intelligatur.

§. 7.

b) Vel communes vel particulares.

Paroemiae prout vel iure communi vel particulari nituntur, sunt vel communes vel particulares. Iam etsi non ignoro, multos *s*) esse, qui ius commune Germani-

---

Lehnmann kein Unterthan,
Lehen fallen nicht auf die Spindel,
Am Gedinge ist keine Folge, etc.

q) Illarum haec sunto exempla:
Wo kein Kläger ist, da ist auch kein Richter,
Wo einer Recht fordert, da soll er Recht pflegen,
Die Ladung bringt das Geleite mit sich,
Zweymahl darf man wohl ausbleiben,
Uebel gesprochen, ist wohl appelliret, etc.

r) in lib. saepius laud.

[4]) Lubenter quidem largiamur, *Eisenhartum* in late patente materia sua cum explicanda, tum disponenda bene plerumque versatum esse: dummodo hoc statim monere nobis concedatur, notabiliora quoque in opere ipsius vitia extare, quorum expungendorum studium vel in recentissima eiusdem editione frustra desideratur. Sic verbi gr. pag. 465. edit. III. proverbium illud: „*den Dieb soll man henken, und die Hur ertränken,*" ita auctor interpretatur, ut ab initio statim dicat: „*In diesem Sprüchwort wird von der Strafe des Diebstahls und des Kindermords gehandelt*" — licet cuicunque lectori antiquitatum Germanicarum aliquatenus saltem perito hoc statim in promtu esse debeat, proverbium illud ab *infanticidii* poena commemoranda plane alienum esse, quum meretricium potius coërcitionem spectet, a *Tacito* iamiam (de mor. German. cap. 19.) distincte commemoratam. Neque minus ab re ipsa aliena videntur, quae Eisenhartus pag. 470. seq. de brocardico: „*Tausch ist kein Raub*" notavit. *F.*

s) *Chr. F. Harprecht* in flor. spars. ad iura Germanica privata singularia §. I. p. 14. *Io. Wunderlich* in libr.: *Grundsätze des Römischen Rechts*, C. 9. §. 12. p. 166.

cum plane negent, idque ad commenta DD. referendum esse et sibi persuadeant, et aliis persuasum cupiant, tamen si animo tuo ea notio, quam ei subiiciendam esse recte praecipiunt interpretes iuris Germanici, *t*) obversetur, totam controversiam in meram de verbis contentionem abire intelligas. Ius enim commune Germanicum, quod non tam in sensu grammatico, quam in sensu iuris sumitur, est, quod in Germania conditum in regula et deficiente alio iure specialiore ubique in provinciis Germaniae obtinet, nec vim regulae h. e. iuris communis amittit, licet ei per iura particularia ad instar exceptionum fuerit derogatum. Et quae ius commune Germanicum, praecipue quod in moribus positum est, *u*) continent, quamplurimae paroemiae inveniuntur, quarum, ut dictis fides fiat, haec saltim, cum omnes enumerare nimis longum foret, afferamus exempla:

Willkühr bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht,
Wer sähet, der mähet,
Kauf geht vor Miethe,
Anweisung ist keine Bezahlung,
Einmahl Burgemeister, allezeit Burgemeister,
Anwerbung macht keine Verbindung,
Heimlich Verlöbniss stiftet keine Ehe,
Schwägerschaft hindert am ehelichen Leben, fördert aber nicht zum Erbe,
Keine Mutter trägt einen Bastard,
Der nächste zur Sibbe, der nächste zur Erbschaft,
Die Schulden sind der nächste Erbe.

Quae vero ex iure particulari, cuius obligatio angustioribus atque commune continetur finibus, vel certae pro-

---

t) *Fr. H. Mylius* in diss. de genuino conceptu iuris germanici universalis hodierni privati civilis (Lips. 1752.) *Io. H. Chr. de Selchow* in Elementis Iur. germ. Cap. 1. Sect. 1. §. 6.

u) *Fr. H. Mylius* in diss. de iure consuetudinario universali Germaniae medii aevi. (Lips. 1756.)

vinciae, vel loci, inprimis civitatis, proficiscuntur, cum iure vel provinciali vel statutario nitantur, illas dividere licet in paroemias iuris provincialis et statutarii. Nam nulla fere est civitas, quin inprimis tum, cum in defectu iuris scripti omnia in Germania moribus regerentur, ius statutarium sibi condiderit, v) atque ex hoc paulatim paroemiae iuris statutarii sunt exortae. Multo autem crebriores sunt paroemiae iuris provincialis, quarum quamplurimae non solum in collectionibus consuetudinum provincialium, quae nomine *speculorum* venire solent, inveniuntur, sed etiam ex legibus provinciarum postea conditis exortae sunt. Ex earum ingenti numero, ut rem exemplis illustremus, has in medium producamus:

Mit dem Tode wettet man den Richter, und büset dem Kläger,
Luft macht eigen,
Hand muss Hand wahren,
Hut bey Schleyer, Schleyer bey Hut,
Längst Leib, längst Gut,
Leibgut schwindet Hauptgut,
Der ältere wählt, der jüngere kieset,
Die Edelleute im Bayerlande mögen jagen, so weit sich das Blaue am Himmel erstrecket,
Der Todte erbet den Lebendigen.
Krummstab schleust niemand aus.

§. 8.

Usus et auctoritas paroemiarum iuris Germanici.

Quod in omnibus praecipiunt doctrinis, ut qui illas rite discere cupiant, ipsos adeant fontes, id hic inprimis admonere debemus, quia paroemiae, de quibus diximus, insignem thesaurum continent, atque uberem fontem, unde ius praecipue consuetudinarium Germanorum haurias. Quare paroemiae iuris germanici, quanta uti-

v) *Chr. G. Riccii zuverl. Entw. von Stadtgesetzen* (Francof. et Lips. 1740.)

litate in iure domestico explicando atque illustrando sese commendent, tum ex earum argumento intelligitur, tum ex iis, quae hucusque diximus, satis, nisi suscepti consilii egregie nos fallit amor, apparet. Omnis fere iuris consuetudinarii doctrina, praecipue eo tempore, quo Germania non tam omni plane iure, *x*) quam legibus tantummodo scriptis caruit, non nisi ex paroemiis hauriri poterat, adeoque nemo, opinor, erit, qui haud exiguam paroemiarum iuris germanici auctoritatem tunc temporis fuisse, negare sustineat. Nec iis postea, cum patria nostra legibus scriptis uti coepit, usus denegari debet, sed potius, quod IAC. GOTHOFREDUS *y*) de usu regularum iuris romani praedicavit, idem de paroemiis iuris domestici dici potest. Sunt iuris fundamenta, quibus universum propemodum iurisprudentiae domesticae, quae maxime moribus continetur, fastigium innititur, quae non solum memoriam sublevant, verum et plenissima iuris cognitione animum imbuunt, plurimumque conferunt ad promtam iuris in speciebus et factis obvenientibus applicationem illationemque. Quae cum ita sunt, cuinam quaeso illi thesauri, e quibus quaestionum e iure domestico propositarum, decisiones desumi debent, viles ac prope contemnendi videri possint? Nec hodie illarum notitia infructuosa est tum antiquitatum Germanicarum studiosis, tum iis adeo, qui quicquid discunt, ad panem lucrandum referre solent. Nam ius Germanicum cum et introductis in Germania iuribus peregrinis non plane sublatum sit, et in multis iuris Germanici capitibus, ubi decisionem causae in illis iuribus peregrinis frustra quaeras, vim suam atque auctoritatem servavit sartam atque incolumem, paroemias iuris Germanici nec hodie in foris Germaniae usu destitutas esse facile apparet, dum-

x) Hunc opinionis errorem eleganter profligavit *Io. H. Bocrisius* in Comm. de Germania iurisprudentia domestica nunquam destituta (Bamb. 1749.)

y) in Praef. ad Comm. praest. Tit. π. de Reg. Iur.

modo vel lege confirmatae sint, vel earum auctoritas aliunde stabiliri possit. Quare eiusmodi paroemiae iuris non solum ad illustranda iuris Germanici capita, sed etiam ad ea probanda omnino adhiberi possunt. z)

§. 9.

In paroemiarum iuris Germanici usu maxime hodierno variae cantiones adhibendae sunt.

Paroemiarum iuris Germanici auctoritatem atque usum haud exiguum esse, uno omnes ore et consentientibus veluti suffragiis affirmant. Attamen quod in omni fere re usu venire solet, ut nisi illa rite atque intra fines praescriptos utaris, usum alias licet admodum magnum statim subsequatur abusus, id et in paroemiis, de quibus agimus, locum obtinere, quilibet intelligat, qui scripta iuris germanici diligenter legit. Etenim sunt haud pauci, qui, dum fontium, vnde profluxerunt paroemiae, vel ignari vel eorum pervestigandorum incuriosi, paroemiarum usum, quo nimis capti sunt, accurate definire nesciant, illis saepenumero ad falsas sententias defendendas abutantur. Quemadmodum varii, uti iam supra monuimus, sunt fontes, ex quibus proverbia iuris sunt profecta, ita non potuit non varium eorum genus exoriri. Aliae ex impuris fontibus ortae: aliae vel iuribus peregrinis in Germania receptis vel lege Germanica abrogatae; aliae denique iure quidem constituto, quod adhuc obtinet, nituntur, attamen illarum aliae ius commune, aliae particulare continent. Quae omnia nisi diligenter inter se discernantur, incautis paroemiarum iuridicarum lectoribus facilis labendi locus conceditur. Praecipue autem in paroemiis posterioris generis idem, quod Icti in usu regularum iuris romani accurate definiendo praecipiunt, tenendum est. Hae enim quamvis generaliter scriptae sint, et tam late pateant, ut ad alia quoque per-

---

z) *Io. Fr. Eisenharth von dem Beweis durch Srüchwörter*, T. I, Opusculor. vernac. p. 17—38.

tinere videantur, tamen finibus suis circumscribendae sunt. Et inde ratio intelligitur, cur IAVOLENUS a) scripserit, *omnem definitionem in iure periculosam esse, parúmque abesse, quin subverti possit.* Paroemiae igitur ne subvertantur, illarum quaeque ad suum fontem, unde profluxit, revocari, et non nisi quousque fons patet, proferri debet. Quo saepius autem hac in re ab interpretibus iuris Germanici errari deprehendimus, eo maior cautio adhibenda est, ne insignis ille paroemiarum usus in abusum abeat, et ut illis iustum statui possit pretium, age, varias iam suppeditemus cautiones.

§. 10.
Prima cautio.

Omnium primo genuini a spuriis paroemiarum iuris Germanici fontibus diligenter sunt secernendi. Quae enim ex his exortae sunt, omni vi atque auctoritate destituuntur. Quare ut nihil de sententiis vulgo usurpatis, quae quidem ad vitam bene et prudenter instituendam, non vero ad iurisprudentiam pertinent, dicamus, quae erroneis principiis nituntur paroemiae, non magis quam merae DD. opiniones valere possunt, nisi a legislatore vel expresse vel tacite per observantiam sint approbatae. Sic, ut unum tantum exemplum afferamus, paroemia: *Wohin der Dieb mit dem Strange, dahin der Hirsch mit dem Fange*, principiis tum iuris universi tum germanici adversatur, nemoque illa eiusdemque farinae paroemiis in quaestionibus decidendis recte utatur. Deinde quae ex prava vulgi consuetudine originem habent proverbia iuridica, nulla pollent auctoritate. Quid enim? Omnis consuetudo tacito maiestatis consensu nititur. b) Quodsi autem legislator prava, iniusta atque impia ne diserte quidem legibus praecipere potest, multo minus

---

a) l. 202. π. de Reg. Iur.

b) *Gerh. von dem Busch* de consuetudine, unde et quândo vim legis obtineat (Goetting. 1752.)

consensus illius tacitus ibi locum obtinere potest. Ex quibus consequens est, ut consuetudines, quae quicquam iniustitiae, licentiae aut sordium habent, non minus, quam quae ex illis profluxerunt paroemiae in quaestionibus iuris Germanici decidendis adhiberi possunt; e quarum genere sunt:

Auf eine Maulschelle gehört der Dolch,
Schäfer und Schinder sind Geschwister Kinder,
Was der Henker mit dem Schwerde erreicht, ist seine,
Der Müller ist fromm, der Haare auf den Zähnen hat,
Wer eine Hure heyrathet, ist ein Schelm, oder will einer werden.

Hae eiusdemque generis paroemiae iure consuetudinum irrationalium censentur, et ipsis legibus subinde damnatae sunt, nec valent, etiamsi diutissime et per tempus immemoriale usu obtinuerint. Nam quod ab initio est iniustum, diuturnitate temporis iustum fieri non posse, et omnes gentes humanitatis sensu commotae et inprimis maiores nostri, aequitatis et iustitiae studiosissimi, ubi est, ita recte statuerunt, quemadmodum id ex ipsis paroemiis apud illos usitatis: *Hundert Iahr unrecht ist keine Stunde recht, Misbrauch ist keine Gewohnheit*, intelligimus.

§. 11.

Secunda cautio.

Omnes paroemiae iuris Germanici, quae dispositione legum vel auctoritate rerum perpetuo iudicatarum nituntur, in foris Germaniae vim atque auctoritatem servarunt salvam, usque dum iura peregrina in Germania sensim paulatimque recepta sunt, ita, ut vim iurium communium consequerentur. Quo factum, ut paroemiae iuris Germanici eadem, ac ipsum ius Germanicum, ex quibus illae ortae sunt, subirent fata. Iam etsi in tanta diversorum, quae hodie in Germania obtinent, iurium multitudine, quodlibet ius ex suis, hoc est, propriis ac domesticis principiis explicandum esse recte praecipiunt

interpretes, *c*) tamen illa iurium peregrinorum in Germania introductio id effecit, ut multa Germanorum instituta, quae non abhorrent ab institutis populorum, a quibus nostri maiores iura mutuati sunt, non tam ex legibus domesticis, quam ex principiis iurium peregrinorum explicarentur, et norma, ad quam instituta illa domestica diiudicabantur, in desuetudinem abiret. Quae igitur paroemiae iuris patrii illis moribus et norma nituntur, utut in antiquitatibus Germanicis et cognoscendis et explicandis magnum praestant usum, tamen in foris Germaniae nullam habent auctoritatem. Quod ne quis temere nos dixisse existimet, age, rem exemplo illustremus. Apud priscos Germanos ex annuli datione secundum proverbium omnium ore tritum: *Ist der Finger beringet, so ist die Iungfer bedinget*, perfecta obligatio ad consummandum matrimonium oriebatur, quia apud eos ita ferebant mores, ut nemo inter homines sequioris sexus nisi nuptae feminae aunulo uterentur. *d*) Sed ex quo in Germania admodum frequens et tum nuptis tum innuptis feminis communis annulorum usus esse coepit, nulla hodie ex annulo dato deduci potest obligatio ad consummandum matrimonium, sed haec ex praeceptis iuris communis diiudicanda est. *e*)

§. 12.
Tertia cautio.

Multae paroemiae germanico-iuridicae non solum iuribus peregrinis in Germania receptis, sed etiam lege germanica recentiori vel observantia abrogatae sunt. Quod etsi multis exemplis probari possit, tamen rem uno lubet confirmare exemplo. Inter iura nobilitatis realis praecipue immunitatem a tributis referri constat. *f*) An-

c) *Chr. H. Eckhardus* in Hermeneutica Iuris L. II. Cap. I. §. 18.

d) *Ev. Otto* in Iurisprudent. symbol. Exercit. II. Cap. 2.

e) *Io. Fr. Eisenharth* in libro: *Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern*, p. 98. et *Io. H. Chr. de Selchow* in Element. cit. §. 417.

f) *D. G. Struben* in opere suo, cui titulus: *Nebenstunden* T. II. p. 504. seq.: *vom Steuerwesen und des deutschen Adels Steuerfreyheit.*

tiquissimis vero temporibus iura nobilium tam late patebant, ut quodcunque praedium simulac ut a nobili acquisitum erat, a tributis immune evaderet, quemadmodum id ex paroemia prisci iuris germanici: *Freymann Freyguth g)* intelligimus. Quum autem sic verendum fuisset, ne omnia praedia sensim paulatimque in possessionem nobilium redacta a tributis libera fierent, principes autem introducto milite perpetuo mutatoque statu publico imperii et singulorum territorium perpetuis contributionibus opus haberent, postea et praecipue seculo XVI. facies rei tributariae in Germania ita mutata fuit, ut ea tantummodo praedia, quae veluti anno decretorio constituto in possessione nobilium fuerunt, immunitate a tributis, uti reliquis iuribus nobilitatis realis fruerentur, et quod antea personale esse videbatur, in reale ius praedii nobilis immutaretur, sicque paroemia allata in desuetudinem abiret. Quare illa ceteraeque, quae lege Germanorum vel observantia abrogatae sunt, in foris Germaniae hodiernis non valent, etsi in antiquitatibus iuris Germanici cognoscendis haud exiguum praestent usum.

§. 13.

Quarta cautio.

Denique una adhuc restat regula, quam in usu paroemiarum germanico-iuridicarum definiendo haud praeteriisse iuvabit. Iura peregrina etsi in Germania approbata et liberali quasi hospitio recepta sunt, tamen id non eam vim habuit, ut ius patrium plane tolleretur et in exilium mitteretur. Multa potius instituta Germanis propria, quorum eae gentes, a quibus Germani iura recepere, plane ignarae fuerunt, salva persisterunt, quae in foris Germaniae adhuc hodie obtinent, et non nisi ex iure patrio diiudicari possunt. *h)* Deinde etsi iura peregrina

---

g) *Io. Fr. Eisenharth* in l. c. p. 71.

h) Varia eiusmodi instituta enarravit *Io. G. Cramerus* in comment. supra cit. p. 28. et *Chr. G. Riccius* in Spicileg. supra laudat. p. 50.

vim iurium communium in Germania consecuta sunt, tamen mores maiorum, quibus definita sunt instituta domestica, quae et illis gentibus, quarnm iura maiores nostri adoptarunt, non fuere incognita, lege vel observantia particulari subinde sunt servati. Iam quae paroemiae iuris ad haec instituta originem suam et veluti fontem referunt, eadem ac ipsum ius Germanicum in foris Germaniae hodiernis pollent auctoritate, atque in causis decidendis principem obtinent locum. Sed quae inre communi nituntur paroemiae ab illis, quae ius particulare continent, diligenter distinguendae sunt; qua in re eo cantius versari debemus, quia quamplurimae, quae olim vim iuris communis in Germania habebant, posteaquam iura peregrina ibi recepta sunt, paroemiae iuris particularis effectae sunt; adeo, ut si utriusque generis paroemiarnm numerum inire velis, multo plnres esse, quae inre particulari, quam quae iure communi nitantur paroemias facile invenias. Quare tibi ab errore, in quem quamplnrimos doctos viros incidisse deprehendimus, diligenter caveas, ne paroemia iuris particnlaris ad caput iuris communis vel probandum vel confirmandum utaris.

§. 14.
Exemplis confirmatur.

Iam ne alios incuriae et erroris temere accusare videamur, age rem exemplis, prout ultro se nobis offerunt, confirmemus. Moribus Germanorum praemortuorum liberorum hereditas solis parentibus, exclusis collateralibus, quod *Schoossfall* vulgo vocant, cedit, quemadmodum patet ex paroemia iuris: *Das Kind fället wieder in der Mutter Schooss*, seu *das Erbe falle den Eltern in den Busen.* i) Sed iure Romano in Germania introducto, fratres germani cum parentibus aequaliter succedunt in ca-

i) *G. T. Pistorius* in Thesauro Paroem. Germanico-iurid. Cent. I. paroem. 80. *Io. Fr. Eisenharth* in l. c. p. 256.

pita, *k*) nec ab his excluduntur, nisi ubi mores Germanorum usu et observantia particulari servatos esse constet, veluti in Saxonia, *l*) et ducatu Franconiae. *m*) Deinde priscos Germanos matrimonium demum a conscensione thori *(Beschreitung des Ehebettes)* pro consummato habuisse, vel ex paroemia: *Ist das Bett beschritten, so ist das Recht erstritten*, intelligimus. Sed hodie ex iure communi, h. e. canonico effectus civiles matrimonii non a conscensione thori, sed benedictioni sacerdotali proficiscuntur, nisi ubi iuris Germanici dispositio ex lege vel observantia particulari, uti in Saxonia Electorali, *n*) et inter personas illustres *o*) adhuc obtineat. Id, quod voluimus, illustrari quoque potest paroemia iuris criminalis: *Mit dem Tode wettet man den Richter und büsset den Kläger*, i. e. fur laqueo et reipubliae et domino satisfacit; quod quidem principium etsi olim passim et in foris saxonicis *p*) valebat, tamen non nisi iure particulari nititur. Alia, quae huc pertinent, exempla nobis praebet iurisprudentia feudalis, quorum vel unum afferamus. Finito dotalitio feudali, ius dotem ex feudo repetendi utrum extinctum sit, inter interpretes iuris feudalis disceptatur. Qui id affirmant, provocare solent ad paroemiam iuris feudalis: *Leibgut schwindet Hauptgut*, i. e.

---

k) Nov. 118. c. 2.

l) Ius Prov. Sax. L. I. art. 27 et 28. *Carpzovius* O. III. c. 17. d. 6. *Richerus* de Success. ab intestato Sact. 2. m. 1. n. 2. 3.

m) *Landgerichts-Ordnung des Herzogth. Frankens.* P. III. Tit. 8. pag. 3.

n) *I. Fl. Rivinus* in diss. de conscensione thori ad obtinendam successionem coniugum iure Electorali Saxon. necessaria (Lips. 1726.)

o) *Chr. Fr. Harprecht* de conscensione thori coniugalis et eius effectibus iuridicis tam quoad personas illustres, quam privatas (Tubing. 1735.)

p) *Carpzovius P.* IV. Const. 32. defin. 22. Iure Saxon. Elector. hodierno non valet. Vid. *L. Menken* de reo eiusque herede ex delicto corporis afflictivam poenam merente iuxta Mandatum regium de dato 27. Iulii 1719: *Wir wollen* ad ablati expensarumque restitutionem obligato (Lips. 1723.)

dotalitium tollit dotem. Quod etsi multis in locis, maxime in iis, ubi usurae dotis quadruplicatae praestantur, obtinet *q*), tamen id non nisi iure et observantia particulari cautum est. Alias enim heredibus viduae dotariae ius dotem ex feudo repetendi ex iure communi denegari nequit, quia finito dotalitio non tam ius dotem ceu sortem repetendi, quam ius usuras sive duplicatas sive *r*) quadruplicatas exigendi fuit extinctum. Nec possumus silentio praeterire, quae peropportune animo nostro succurrit paroemiam: *Krummstab schleusst niemand aus*, qua multi iuris feudalis interpretes ad regulam generalem pro successione feminarum in feuda ecclesiastica inde efficiendam turpiter abutuntur. Illa enim non tam iure communi, quam iure vel observantia particulari curiarum feudalium nititur. *s*) Iam ex his, quae pro instituti nostri brevitate attulimus, exemplis satis patet, maximam cautionem ab iis, qui proverbia germanico-iuridica ad probanda iuris germanici capita in medium proferre velint, esse adhibendam, et nisi accurate teneas, quousque pateat fons, unde quaeque paroemiarum iuris Germanici profecta sit, facile errandi locum dari.

VIII.

VINDICIAE FEUDI PIGNORATITII. *)

Instituti ratio.

Ex infeudatione variarum rerum tum corporalium tum incorporalium quaedam eminentes feudorum species nascun-

q) veluti in Saxonia Electorali. Vid. Const. Elect. Sax. P. II. Const. 42.

r) *Fr. Es. de Pufendorf* in Observ. Iur. univ. T. I. obs. 22. §. 5. T. III. obs. 120. §. 3.

s) Vide, si tanti putes, nostr. dissert. de feudis femininis (Lips. 1775.) §. 19.

*) Publice auctor hanc diss. proposuit die 18. m. Sept. a. 1777.,

tur, quae ab ipsa re infeudata nomen accipiunt. Sed multa sunt feuda, quae a re quadam corporali denominari solent; in quorum vero naturam et indolem si paulo curatius inquisieris, non tam rem corporalem, quam potius incorporalem, ex cuius demum exercitio illa oritur atque perspicitur, in feudum concessam esse intelligas. Quare uti in omni feudo, quae res in feudata sit, diligenter investigari debet, sic id tum inprimis necesse est, ubi ex feudi denominatione, quae res sit infeudata, haud oppido cognoscitur. Id enim nisi plane perspectum habeas atque cognitum, non potes non in feudi natura atque indole definienda vehementer errare. Quod etsi exemplo feudi de cavena et de camera, habitationis, pecuniarii aliorumque luculenter posset confirmari, tamen ex multis aliis lubet seligere *Feudum pignoratitium*, de quo iam paulo curatius exponere constituimus. Nos quidem haud latet, in eo argumento iam versata esse interpretum iuris feudalis ingenia; *a*) At enim cum rem nondum ita omnibus numeris absolutam atque explicatam esse intelligeremus, ut nihil amplius dubitationis haberet, speramus fore, ut quam eidem rei nosmet ipsi impendimus, opera haud supervacanea videatur iis, qui sciant, quae et quanta opinionum diversitas hac in re inter doctores iuris feudalis adhuc deprehendatur. Quodsi enim, quae res in feudum, quod a pignore nomen habet, concedatur, inter eos nondum convenit, aliis obiectum huius feudi

---

respondente Ioanne Steinmetz, Zeysto-Ultraiectano; et insunt sane plura, laude memoratuque digna, licet hoc negari nequeat, manifesta incertitudine eorum, quae §. 3. et 4. de notione et obiecto feudi pignoratitii auctor exhibuit, id in primis effectum esse, ut his valde repugnent, quae §. 8. de dominio utili rei in pignus alteri traditae ipse quidem attulit. *V.*

a) *A. Krupp* in diss. de feudo pignoratitio (Giessae 1689.) *S. Stryck* in diss. de fendo pignoratitio (Vitt. 1692.) et ap. *Ienichium* in Thes. iur. feud. T. III. p. 110—155. *U. Marbach* in diss. de feudo pignoratitio (Argent. 1710.) et apud *Ienichium* l. c. p. 156—169. et *I. Rave* in diss. de feudo pignoratitio (Ienae 1762.)

in re oppignorata, aliis in iure pignoris quaerentibus, non mirum, si de natura et indole huius feudi alii aliter sentiant. Huc accedit et illa excusationis iusta, ut mihi videtur et idonea ratio, quod IO. GOTTLIEB SIEGEL *b*) feudum pignoratitium in tanta opinionum dissensione ad somnia interpretum iuris feudalis referendum atque ex catalogo feudorum expungendum existimavit, praecipue cum ea feudi species non solum omni fundamento, sed etiam utilitate carere visa ipsi fuerit. Cui opinioni, quippe falsis rationibus innixae, cum assensum nostrum adscribere non potuerimus, ecquis vitio nobis vertat, nosque operam perdere statuat, si feudum pignoratitium a dubiis liberatum iustis veluti vindiciis in locum suum restituere studeamus? Quod ut rite fiat et omnes dubitationes plane evanescant, id negotii nobis datum esse credidimus, ut omnem feudi pignoratitii indolem et naturam paulo diligentius explicemus.

§. 1.
Modus pignoris habendi duplex.

Pignus, quod *in sensu speciali* est ius in re a debitore creditori per traditionem in securitatem crediti constitutum, *a*) et quod *Faustpfand*, *Handhabendpfand* vulgo dicunt, *b*) potest esse vel in nexu feudali vel non, sed absque illo constitui, quod tum regitur principiis iuris civilis, quatenus iuri feudali opponitur. Unde consequens est, ut modus, quo creditor pignus traditum tenet, sit vel *allodialis* vel *feudalis*, prout res oppignorata vel *solo pignoris iure* possidetur, vel simul *infeudatio pigno-*

b) in diss. de feudo pignoratitio re fundamenti et utilitatis egena, (Lips. 1742.) et apud *Ienichium* in l. c. p. 170—192.

a) *I. H. Boehmer* in diss. de diverso pignoris et hypothecae iure §. 2. (Halae 1718.)

b) *I. Polgieser* in Comment. de indole et natura pignoris c. I. §. 10. *I. Fr. Kopius* in Comment. de pecunia mutuaticia tuto collocanda cap. V. §. 52. *I. de Frick* de differentiis iuris Romani et Germanici circa pignus in manus traditum, handhabend Pfand. (Kilon. 1733.)

ris addita fuit. Ibi quicquid iuris creditor pignoratitius habet, id omne ipsi competit vi solius tituli pignoris, quod est *ius allodiale.* Hic autem creditor pignoratitius ob adiectam pignoris infeudationem simul personam vasalli sustinet, et ius quod ipsi in pignus tribuitur, titulo feudali habet, quod est *ius feudi.* Modus pignoris habendi feudalis ob adiectitiam qualitatem infeudationis probari debet; allodialis vero tamquam simplicior praesumitur.

§. 2.
Differentiae iuris Romani et Germanici in iuribus pignoris constituti.

Iam antequam ad rem ipsam progrediamur, praecipua, quae creditori vi pignoris in rem oppignoratam competant iura, lubet paucis quaerere et exponere, quia ad institutum nostrum apprime facere videtur. In qua quidem quaestione leges Quiritium a moribus maiorum divortium faciunt. *Pignoris Romani* ea ratio ac indoles est, ut creditori praeter nudam custodiam securitatis causa habendam in re oppignorata nullum plane ius tribuatur, adeoque nec dominium nec ius pignore utendi, nisi vi pacti antichreseos competat, sed si excipias possessionem rei oppignoratae, quae securitatis gratia in creditorem transit, omnia maneant debitoris. *a*) Latius autem patet ius *pignoris Germanici*, quod immane quantum a Romano differt. Creditor re, quam vi contractus pignoratitii in crediti securitatem traditam accepit, uti et frui potest in vicem usurarum usque ad crediti restitutionem. Etenim ex moribus maiorum natura contractus pignoratitii ita fert, ut hic coniunctus sit cum iure percipiendi fructus pignoris, quemadmodum inter alia testatum faciunt formulae in chartis oppignorationum *b*) obviae: *in*

a) L. 35. §. 1. π. de pignoratitia actione vel contra §. 6. Inst. de obligat. quae ex delict. nasc.

b) *E. I. de Westphalen* in Monum. inedit. Rer. Germ. praecipue

eins rechten werenden phandesweise an Abslag der nucze inne haben und nietzen alz lange uncz daz wir oder unser Erben — — erledigen; zu eine rechte wahren Pfand sive *in Pfands-weiss inne han*; *nutzen, niessen und gebrauchen, als lange, bis das wir — — gelosen etc.* Quare pignus Germanicum *sua natura* est antichreticum et creditor pignoratitius vi pignoris insignia habet commoda, quod tum iure in re pignori data sibi constituto, tum iuribus possessionis et iure rei oppignoratae reditus sibi habendi fruatur, usque dum praestita ipsi fuerit crediti solutio: quod ius apud Romanos non nisi *ex pacto antichretico* repetitur. Iam una adhuc superest quaestio, quam silentio haud praeteriisse iuvabit, transeatne dominium pignoris Germanici in creditorem nec ne: in qua quidem quaestione interpretes iuris Germanici in duas veluti sectas abeunt, aliis eam affirmantibus, *c*) aliis negantibus, *d*) quorum castra et nos sequimur. Nam temporarium et revocabile rei oppignoratae dominium saepenumero, quemdamodum inter illustres oppignoratis territoriis fieri solet, *e*) in creditores translatum fuisse etsi in tanta exemplorum copia negari nequit, tamen id non

---

cimbricar. et Megapolens. T. IV. p. 999. 3076. 3082. 3120. 3132. *Chr. H. de Senkenberg* in Select. Iur. et histor. T. IV. p. 165. 168. 174. T. V. p. 375. *I. G. Horn* in Cod. Fridericiano Vitae Friderici Bellicosi adiect. Doc. 76. p. 692. et Doc. 262. p. 860. et *Potgieser* in Comment. supra laud. Cap. III., ubi nubem exemplorum oppignorationum Germanicarum ex chartis attulit, ex quibus illarum indoles luculenter perspicitur.

c) *N. H. Gundlingius* in Schediasm. de iure oppignorati territorii secundum ius Gentium et Teutonicum (Halae 1706.) *Chr. Thomasius* in diss. de usu practico distinctionis inter emtionem cum pacto de retrovendendo et contractum pignoratitium (Halae 1707.) *Io. G. de Meiern* in libello; *Gedanken von der Rechtmässigkeit des sechsten Zinsthalers in Teutschland* (*Hannover.* 1732.) §. 15. sq.

d) *Io. Strauchius* in diss. de oppignorationibus imperialibus (Ienae 1671.) et in Ei. Opusc. iuridico-historico-philologicis p. 727—775. *Ioach. Potgieser* in Comment. supra cit. et de *Selchow* in Elementis iuris Germ. privati §. 577.

e) *de Selchow* in Elementis cit. §. 607. et ibi allati autores.

tam ex pignoris Germanici indole et natura, quam ex pactis contractui pignoratitio adiectis aliisque specialibus rationibus, in quibus etiam est infeudatio pignoris, repetendum esse celeberrimus et harum rerum peritissimus CHR. G. RICCIUS *f*) egregie effecit, et omnibus, quae in contrarium afferri solent, prisci iuris Germanici monumentis indefesso studio excussis hunc opinionis errorem, quo multi capti seu potius decepti pignus iure Germanico tribuere dominium rei oppignoratae et sibi persuadent et aliis persuasum cupiunt, magno eruditionis apparatu tam solide profligavit, ut nemo fere hodie contrariae sententiae existat defensor; quare huic rei diutius inhaerere nec lubet nec vacat.

§. 3.
Notio feudi pignoratitii.

Res in securitatem crediti tradita non solum mero pignoris iure possideri, sed etiam, ut contractui pignoratitio maior vis concilietur, infeudatio pignoris accedere potest; siquidem ab illius contractus natura non abhorret, ut creditor pignoratitius ius pignoris titulo feudi habeat, seu ei feudum pignoratitium constituatur. Etenim sub *feudo pignoratitio*, quod in lingua theotisca *Pfandlehen*, *Lehensatzung*, *geliehene Satzung* vocant, intelligitur id, *quo ius pignoris in re certa tradita in feudum conceditur. a*) Stricto pignoris sensu nos hic uti, non est, quod moneamus. Quemadmodum autem pignus sine credito non intelligitur, sic quoque feudum pignoratitium necessario ponit creditum, in cuius securitatem constituitur. Quare haec feudi species triplex negotium requirit. *b*) Primo enim ponitur *debitum*, deinde *ius pignoris*

f) in Exam. polemico doctrinae de dominio pignoris Germanici in creditorem translato (Gothae 1746.)

a) *Boehmer* in principiis Iuris feudalis §. 76.

b) *C. H. Horn* in iurisprudentia feudali, cap. IV. §. 10. *Ulr. Marbach* in diss. supra cit. §. 4. et *Io. G. Wolf* in Elementis iuris feudorum cap. XVIII. §. 22.

in re certa tradita, tertio denique *infeudatio pignoris* accedere debet, ex qua demum feudum pignoratitium oritur.

§. 4.

Obiectum feudi pignoratitii est ius pignoris in re certa tradita constitutum.

Iam ut feudi pignoratitii ratio ac indoles penitus cognoscatur, quod illius sit obiectum ante omnia lubet inquirere, quia in eo ut plurimum a viris eruditis errari deprehendimus. Ac principio quidem quemadmodum in feudo pecuniario, advocatiae, decimarum, iurisdictionis aliisque iurium infeudationibus *ius* a *re ipsa*, quae cum illo coniuncta esse solet, sic quoque in feudo pignoratitio *res oppignorata* ab huius effectu h. e. *iure pignoris* diligenter secerni debet. Nam res immobilis *in pignus* traditur, sed ius, quod exinde oritur, *titulo feudi* conceditur, ideoque recte vocatur *pignus infeudatum*. Quare obiectum feudi pignoratitii non est res oppignorata, sed ius pignoris *(Pfandschafft)*, quod exemplo aliorum iurium in feudum datur, ideoque nostra feudi species non ad corporalium, sed incorporalium rerum infeudationem pertinet. Atque in eo, si quid video, latere mihi videtur τὸ πρῶτον ψεῦδος IO. G. SIEGELII, qui cum rem oppignoratam in feudum pignoratitium dari sibi persuaserit, eo tandem delapsus est, ut id genus feudi plane negaret atque e numero feudorum proscriberet. *a)*

§. 5.

Infeudatio pignoris convenit analogiae iuris feudalis.

Satis hoc est inter omnes cognitum perspectumque, omnia iura, quae ad infeudandum capacia et idonea sunt, h. e. usum feudo convenientem praestant, infeudationem recipere. *a)* Atqui, ius pignoris, cum rei immobili in-

---

a) in diss. de feudo pignoratitio re fundamenti et utilitatis egena (Lips. 1742. 4.)

a) II. F. 1. §. 1. *Chr. L. Stieglitz* in diss. de iuribus et actio-

haereat, ex dispositione legum pro re immobili habetur, cuius tum dominium utile in vasallum transferri, retento dominio directo, tum domino simul securitas ratione dominii directi salva conservari potest. Creditori pignoratitio neque dominium rei oppignoratae neque ius utendi fruendi competit, sed vi tituli pignoris sola possessio rei oppignoratae securitatis causa tributa est; attamen cum in ius pignoris, quod in re immobili creditori constitutum est, non minus ac in alias res immobiles dominium utile cadere possit, facile intelligitur, quare, facta pignoris infeudatione, creditori tanquam vasallo tributa censeantur iura, quae dominio utili insunt. Quae cum exerceantur in re immobili, in qua ius pignoris constitutum est, dominus satis securitatis habet ratione dominii directi. Quid igitur causae est, quare ius pignoris nequeat titulo feudi concedi? Utrum specialis ratio adest, quae pignoris infeudationem impediat? Equidem nullam video, nec quisquam, opinor, idoneam afferet causam. Quorsum autem haec disputo? Quorsum? Ut argumentum, quod ex iuris feudalis Longobardici silentio de pignore infeudato ducit SIEGELIUS *b)* diluam atque dissolvam. Infeudationis iuris pignoris mentionem in iure feudali Longobardico non fieri lubentissime largimur; *c)* nihilominus causa nostra salva persistit. Quis

---

nibus feudi titulo concessis (Lips. 1747.) §. 12. sq. *G. L. Boehmer* in principiis iuris feudalis §. 51.

b) in diss. supra cit. §. 7. seq.

c) Non desunt, qui haud obscura pignoris infeudati vestigia in iure feudali Longobardico deprehendi existimant, et in hanc rem afferre solent I. F. 4. §. 4. II. F. 11. et I. F. 28. Verum enim vero si textus citatos accurrate perlegeris, de pignore infeudato haud intelligendos esse videbis. Etenim ibi agitur, partim de nudo pignore, partim de re antea in pignus data, postea nexu pignoris soluto, iure feudi translata. Creditor praedium, de quo se investitum esse contendit, olim pignoris iure apud se fuisse, sed postea sibi id in feudum concessum esse affirmat. Quia autem commutatio illa, ut res facti non praesumitur, ei, qui illam intervenisse contendit, defertur onus

quaeso omnes feudorum formas describere valet; nec legislatoris est, omnia legibus ita constituere et verbosius exprimere, ut nihil relinquatur, quod ibi non sit quam accuratissime descriptum. Sufficit, certam normam constitutam esse, ad quam et ea, quae in legibus expresse definita non sunt, diiudicare possis. Quare in rebus infeudandis, infeudatisque diiudicandis non tam, an istarum rerum infeudatio apud Longobardos usitata et mentio in iure feudali Longobardico facta fuerit, quam potius in id inquirendum est, an illae res ex generali feudorum norma et ratione recipiant infeudationem, h. e. an huius tum capaces tum idoneae sint. Et multa hodie inveniuntur feuda, quae etsi in iure feudali Longobardico frustra quaesieris, *d*) solido tamen fundamento ea destitui nemo ideo existimaverit.

§. 6.

Vestigia pignoris infeudati in iure feudali Germanico.

Priscis Germanis infeudationem pignoris haud incognitam fuisse *a*), collectiones consuetudinum feudalium Germanicarum medio aevo factae haud obscure testantur. Equidem in hanc rem cum aliis abuti nolo *cap.* 26. *et* 56. *iuris feudalis Alemannici*, ubi non tam de pignore infeudato agitur, quam de feudo legitime oppignorando praecipitur. Alia eaque luculenta, quae ad hanc rem pertinent, afferri possunt loca. *Wirt eime Manne*, inquit

---

probandi per pares curiae. cf. *C. Bitschius* in Comment. in consuetudines feudorum p. 126. *S. Stryckius* in diss. supra cit. c. I. §. 6.

d) Silvam exemplorum collegere *Fr. C. Buri* in opere: *Erläuterung des in Teutschland üblichen Lehnrechts*, p. 449. seq. et p. 567. seq. *Io. G. Estor* in opusc. vernac. T. III. p. 468. seq. de variis iurium speciebus in feudum concessis, aliique.

a) Feuda pignoratitia inprimis tempore expeditionum cruciatarum invaluisse observavit *Iust. H. Boehmerus* in diss. de varia iurium inovatione per expeditionem cruce signatorum c. III. §. 8. in Ei. Exerc. T. I. p. 325. sq.

autor iuris feudalis Saxonici, b) *gut gelihen uf sine truwe, das er ez uflaze, wenne ez sin herre lose zu bescheidener zit, daz gut mac der losen abher wil und mac ez lazen.* Iisdem fere verbis utitur autor iuris feudalis Alemannici, *Wurd einem Man*, inquiens, c) *gut geliehen uffe sine truwe, das es der Herre loesen mag umbe ein gut wie su denne gedingt hant uff einen bescheiden tag, der mag das gut loesen, ob er wil er mag es ouch lasszen, ob er wil mit rechte, wenne da ist nüt rechtes by.* Non quidem expressa feudi pignoratitii in his locis fit mentio, attamen ibi de illo agi intelligimus ex reluitione, quae domino vi pignoris infeudati competit. Ast reluitio non solum in feudum pignoratitium, sed etiam fiduciarium cadit, et de hoc potius, quam de illo loca citata intelligenda esse videntur. Res salva est. Feudum pignoratitium, utut a fiduciario maximopere differre vulgo existimant, d) tamen huius speciem esse, omninoque feudo fiduciario omnia, quae reluitioni subsunt feuda, tanquam species subiecta esse, uti est, ita recte statuit cel. G. FR. KRAUSIUS e). Quare non video, cur loca citata ad nostram feudi speciem referri nequeant. Peropportune nobis succurrit alius, qui huc pertinet ex iure feudali Alemannico locus. f) En ipsa verba: *Wer peytt lehen und Satzunge an eime gute miteinander seit der seit unrecht wenne Satzunge mag nüt lehen gesin noch lehen Satzunge gesin* — Verum enim vero hic locus ad sententiam nostram stabiliendam adeo nihil facere videtur, ut etiam illi maximopere, uti opinatur SIEGELIUS, g) repugnet,

b) cap. 57. ap. *H. Chr. Senckenbergium* in corp. iur. feud. Germ. p. 199.

c) cap. 97. §. 1. apud eundem p. 80.

d) *Io. C. Horn* in Iurisprud. feud. cap. IV. §. 12. p. 73. *N. H. Gundling* in disc. s. Schilter Instit. iur feud. cap. IX. §. 26. p. 346. aliique.

e) in diss. de feudis fiduciariis (Videb. 1764.) §. 8. seq.

f) cap. C. ap. *Senckenberg* in l. c. p. 81.

g) in diss. cit. c. 13.

praesertim si addideris, quae §. 5. *cap. cit.* dicuntur: *Lehen-Satzunge ist weder Lehen noch Satzunge.* Quid enim? Compilator iuris feudalis Alemannici, quocum consentit autor iuris feudalis Saxonici *h*), videtur negare pignus infeudari posse. Sed aliam plane sententiam eorum esse intelligas, si dicti veteris ICti CELSI *i*) memor totum nexum capitis iuris feudalis Alemannici diligenter inspexeris. Etenim autor, quae sint ratione probationis differentiae inter feudum oppignoratum et pignoratitium, hocque propriumne sit nec ne, ibi videtur explicasse. Qui pignus in feudo consentiente domino constitutum esse asserit, id probare tenetur non tam per pares domini seu curiae, quam per alios testes. Qui autem feudo oppignorato investituram accessisse contendit, huius rei probatione defungi debet per pares curiae, quippe qui tantum in causis feudalibus ad testimonium admitti solent. *k*) Quod si vero de pignore infeudato constet, id non tam ad feuda propria, quam impropria referri debet, et ita verba: *Lehen Satzunge ist weder lehen noch Satzunge* recte interpretatur IO. SCHILTERUS, *l*) nec aliam interpretationem recipere inde patet, quia si feudum pignoratitium neque sit feudum neque pignus, vix intelligi queat, ad quodnam aliud negotium sit referendum. Omnis denique dubitatio plane evanescit, si ipsum textum contenderis cum eius inscriptione: *Lehen Satzzunge und recht lehen*, seu uti interpres latinus eam vertit, *de feudo pignoratitio et feudo proprio.* Cur autem id inter feuda impropria numerari debeat, infra *m*) videbimus.

---

h) in cap. 55. cit.

i) in l. 24. π. de LL. *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere.*

k) *I. I. Mascovius* in diss. de paribus curiae. (Lips. 1740.)

l) in Commentar. ad Cap. C. Iur. Feud. Alem. p. 278. seq. ex edit. *Io. G. Schertzii.*

m) §. 12.

§. 7.

Curiarum feudalium Germanicarum usu comprobatur infeudatio pignoris.

Quamvis idoneae atque graves illae rationes sint, quibus ad defendendam pignoris infeudati causam usus sum, tamen infeudationem pignoris apud maiores nostros et postea admodum usitatam fuisse, ipsis rerum argumentis iam lubet testatum facere. Praesto est H. CHR. SENCKENBERGIUS, qui chartam an. MCCCCLVI. super feudo pignoratitio datam nobis servavit. *a*) *Ich Reichart von Hoemburg, thue kund aller mennigliche mit diesem Briefe, als der Edel Wolgeborne Iuncker Iohann Wildgrave zu Dune und zu Kerburg Rheingrave zum Steine mein gnediger lieber Iuncker dem vesten Wyrichen vom Hoemburg meym lieben Vatter seliger Gedechtnisse, gegoennet und erlaubet hat, solchen drittentheil, des Dorffes Hupffenssheim, mit siner Zugehoerde zu loessen, umb sechshundert Gulden, also das doch derselbe myn Vatter selige, dem obgenannten mein gnedigen Iunckern gelübde und Huldigung davon getan hatt, des genanten dritten Theils in Pfandslehensweise zu gebrauchen, nach ludt der Prieffe darüber sagendt, undt ich nun sinen Gnaden noch zweihundert Gulden, von frien Willen, zu der obgenanten Summen, thut zusammen acht hundert Gulden, uf solchen ehgenanten dritten Theil des Dorffes Hupffesheim mit aller seiner Zugehoerde geben han, und dazu ein solches, und auch die Offnung zu Uchtersheim von Seinen Gnaden innepfandsslehens-Wise empfangen, auch Sinen Gnaden, Gelübde, Eide und Huldigung davon gethan habe, alse dann ein Mann sinen Herrn von Siner Lehen Wegen billich thun soll.* — — Idem SENCKENBERGIUS *b*) aliud habet exemplum iam

a) in Append. document. Eiusd. primis lineis iuris feudalis adieet. p. 55.

b) in Meditationibus de universo iure et historia. Vol. I. Fasc. II. p. 265.

a G. L. BOEHMERO c) excitatum, quo tanto lubentius utimur, quanto magis id, quod efficere cupimus, confirmare videtur. Quare ipsa diplomatis verba haud piget hic adscribere. *Wernherus Dominus de Bonlanden et Elisabet Sua Matrona, universis ordine subscriptis, recognoscimus et cunctis fieri cupimus manifestum, quod nos Anno Mill. CCmo LXXmo in Kal. Mensis Martii communi assensu obligavimus Walthero militi dicto Kystalin de Wachenheim, exhibitori praesentium, dimidiam partem ville nostre in Assinheim, et dimidiam partem iudicii nostri, et dimidiam partem omnium redituum nostrorum ibidem, ad terminum quatuor annorum duntaxat pro septuaginta lib. hall. in hanc formam, videlicet ut ipse teneat et possideat dicta bona nomine feodi, quod vulgariter dicitur Phantlehen, finitis etiam quatuo rannis a Kal. mensis Martii computandis, si praedicta bona in Assinheim a nobis non fuerint redempta, et soluta, antepositus Waltherus mil. et sui successores et heredes, praemissa bona in Assinheim tenebunt a nobis et successoribus nostris pacifice et quiete iure et lege feodali. Nec tenentur nobis de iure consentire ad aliquam redemptionem sepcdictorum bonorum faciendam. Et super eo renunciavimus omni exceptioni, defensioni, et omni auxilio iuris et legum. Protestamur etiam, quodsi memoratus Waltherus mil., quod absit, infra terminum istorum quatuor annorum decesserit, nos servabimus heredibus et successoribus suis omnes condiciones istius litere inviolatas fideliter et sine dolo. Ad istius rei testimonium, securitatem et cautelam, literam hanc calumpnie cuilibet obiiciendam, sigillis nostris fecimus roborari. Actum et datum Anno Domini Millesimo CCmo LXXmo, septimo Kal. Mensis Martii.* Plura quae huc pertinent, exempla cui legere volupe est, is adeat CHR. G. BUDERUM. d)

c) in principiis iuris feudalis §. 76. in not. a).

d) In Amoenitatibus iuris feudalis obs. XIX. de feudis pignoratitiis p. 128. seq.

§. 8.

Constitutio feudi pignoratitii.

Iam cum pignoris infeudationem nec iuris feudalis rationi repugnare, nec ipsis adeo legibus incognitam, quin potius crebro usu a maioribus frequentatam fuisse, nisi suscepti consilii egregie nos fallit amor, contra SIEGELIUM satis effecisse putemus, age iam ad ipsam feudi pignoratitii constitutionem veniamus. Si dominium utile certae rei in pignus traditae alteri conceditur sub nexu fidelitatis feudalis, feudum pignoratitium dicitur constitui, seu ius pignoris infeudari. Exinde sequitur, ut pignus in securitatem crediti constitutum huius infeudationi antecedere debeat. Quanquam autem constitutio pignoris et huius infeudatio diverso tempore et actu peragi solet, ita, ut creditori pignoratitio ius pignoris iam constituti in feudum concedatur, tamen nil impedit, quo minus totum negotium uno eodemque tempore et actu perficiatur, quia constituto feudo pignoratitio et ius pignoris et huius infeudatio ponitur, et quod ibi vere fieri solet, id hic factum esse censetur interveniente brevi manu traditione. Iam quia feudum pignoratitium sine infeudatione, quae fit per contractum feudalem interveniente investitura, non intelligitur, id a feudo oppignorato *(verpfaendet Lehen)* maximopere differre facile patet. Hoc enim non iure feudi, nec interveniente investitura constituitur, adeoque in creditorem non transfertur dominium utile sub nexu fidelitatis vasalliticae, sed tantum feudi possessio et fructuum perceptio, quae ei pignoris titulo tribuitur. *a*) Attamen ex feudo oppignorato fit feudum pignoratitium, si infeudatio pignoris creditori facta a domino feudi accesserit. *b*) Exemplum pignoris, cuius dominium utile vi investiturae in credi-

---

a) *C. H. Moeller* in distinctionibus feudalibus (ex edit. noviss. Rostoch 1775.) p. 170.

b) *G. L. Boehmerus* in diss. de iure reluendi feudum legitime oppignoratum, (Goett. 1775.) cap. 1. §. 9.

torem vasalli oppignorantis anno 1413. translatum est, videre est apud I. G. HORNIUM c): *Wir Fridrich, Wilhelm und Fridrich von Gottes Gnaden Lantgrauen — — bekennen — — als die edelen Grave Ernst und Grave Ernst von Gleichin Gevettern daselbis und czu Thuna gesessin, vnsir liebin getruwen, yr Sloss Tullestette dem gestrengen Ritter Ern Luczen von Giczenberg, Luczin vnd Jorgen, Sinen Sonen, Ern Erharde Sinen Bruder Luczen vnd Egkarde von Gieczenberg gesessin zcu Molstorf Sinen Vettern vnd yren Erbin und allen sinen Zeugehoerungen vor achte hundert margk lotiges Silbers Erffurtischis Zceichens, wysse Gewichtis vnd were zcu eyner rechten Pfandeschafft Ingesaczt habin nach lute yrer Briefe, die Sy beydersyt einander darüber gegebin habin, daz wir zcu der Saczunge vnsere Gunst vnd Willen gegeben, und denen von Giczenberg des Slosses mit Siner Zcugehoerunge zcu der Pfandschafft bekant vnd geliehen habin vor vns vnd vnser Erbin, gebin bekennen vnd liehen daz also in crafft dieses vnsers Brieves.* Qua quidem investitura efficitur, ut creditor pignoratitius intuitu pignoris, quo feudum tenet, fiat ipsius domini vasallus. Ceterum quae iure feudali de constitutione feudi disposita sunt, eadem in constituendo feudo pignoratitio sunt observanda.

§. 9.

Modus constituendi feuda pignoratitia.

Infeudatio pignoris vel indefinite fit, si nihil definitur circa iura et obligationes, quae feudum pignoratitium concernunt, vel definite, si illa definiuntur conventione, quam *legem infeudationis* vulgo vocant. Hac continetur speciale fundamentum iurium et obligationum circa feudum pignoratitium, adeoque naturalibus feudorum aliquid vel additur vel detrahitur. Iam vero si indefinite facta est infeudatio pignoris, tacite contrahenti-

c) In libr.: *Leben Fridrichs des Streitbaren* N. 186. p. 792.

bus ea, quae feudo ex iure communi vel particulari insunt, placuisse praesumuntur.

§. 10.

Feudum pignoratitium non est improprium:

a) Ratione constitutionis.

Sunt, qui feudum pignoratitium, quemadmodum omne id, quod titulo oneroso quaesitum est, ratione constitutionis improprium esse existiment. *a)* Cuius suae opinionis rationem ex ipso iure feudali Longobardico reddunt, quia *feudum,* inquit Feudista, *b) non sub praetextu pecuniae, sed amore et honore domini acquirendum est.* Quare, quae interveniente pecunia et omnino titulo oneroso a vasallis acquisita sint feuda, ad impropria vulgo referunt. Etsi olim, cum institutum feudorum omnium primo invaluerat, ex mero domini beneficio atque munificentia proficiscebantur feuda, priscoque nomine *beneficiorum* insigniebantur, quod gratis, nec pro pecunia bene meritis conferrentur, tamen succedente tempore, cum, bonis domini per crebram infeudationem exhaustis, saepenumero vasalli intererat, prout tempora olim in Germania erant, protectionem et tutelam domini obtinere, quantum domini, plures vasallos habere, factum est, ut feuda pro pecunia et titulo oneroso a vasallis acquirerentur. *c)* Sed qui haec ideo ad impropria feuda referenda esse censeat, nae is egregie fallitur. Etenim locum ex iure feudali Longobardico allatum tantum ad improbandum pactum commissorium contractui pignora-

a) In hac opinione sunt *Io. Wurmserus* de feudis impropriis class. III. sect. VII. *I. Mynsinger* in Cent. 5. obs. 73. *P. Schultz* in diss. de feudo gratiae (Viadr. 1684.) cap. II. §. 10. *S. Stryck* in diss. supra cit. cap. 1. §. 5. *C. H. Moeller* in distinct. feud. (ex edit. noviss. Rostoch. 1775.) p. 166. et 170. multique alii, quos citavit *Siegelius* in diss. cit. §. 9.

b) In I. F. 27. adde II. F. 23. §. 2.

c) II. F. 12. *quodsi cum equis et armis communibus vel pecunia communi sit acquisitum* etc.

titio adiectum, debitori quippe captiosum et damnosum ipsoque iure civili *d*) prohibitum pertinere, *e*) ut iam nihil dicam, feudi acquisitio titulo oneroso a vasallo facta rationem idoneam non continet, quare id improprium sit existimandum; siquidem quae feudi naturam neque augent neque minuunt, nec proprium nec improprium reddunt feudum. Accedit et hoc, quod ne in feudo quidem pignoratitio omnis exulat beneficii ratio, cum dominus recipiat creditorem pignoratitium tanquam vasallum in protectionem et tutelam, eique pinguiora atque ampliora, quam quae ex titulo pignoris proficiscuntur, tribuat iura. Ex quibus intelligimus, pignoratitia, quemadmodum emtitia, oblata, aliaque titulo oneroso acquisita feuda, ratione constitutionis habenda non esse pro impropriis.

§. 11.

b) Ratione successionis.

Nec in reliquis, quae iure feudali de obligatione servitia feudalia praestandi, investituram, casu mutationis existente, renovandi, nec non de prohibita alienatione et de amissione feudi etc. definita sunt, feudum pignoratitium recedit a communi feudorum ratione: de quibus omnibus, cum satis nota sint, disserere nec lubet nec vacat. Sed de iure succedendi non nihil dicere necessarium putamus. Quaerenti enim, qui inter descendentes primi acquirentis succedant in feudum pignoratitium, capacesne tantum, an etiam incapaces feudorum, multi *a*) occurrunt, qui feminis, contra ac natura feudorum fert, in hoc nostro feudo ius succedendi tribuant,

---

d) l. 3. C. de pactis: cf. *I. W. Engelbrecht* de lege commissoria contractui pignoratitio illicite et emtioni venditioni aliisque contractibus licite adiecta. (Helmst. 1729.)

e) *G. A. Struvius* in Syntagm. Iur. Feud. cap. IV. §. 15. p. 136. seq.

a) *A. Knichen* de Vestit. Pact. P. I. C. III. n. 256. *H. de Rosenthal* in Synops. Iur. Feud. C. II. concl. 77. n. 3. *W. Ludwell* in Syn. Feud. C. IV. p. 82. *I. Sichardus* in Cons. feud. 7. n. 4. 5. multique alii.

hac ut opinamur (nullam enim reddiderunt) ratione ducti, quia ius crediti et pignoris, quod inest feudo pignoratitio, pertineat ad quoscunque successores, nulla sexus ratione habita. Heredibus feudalibus omnibus extinctis ius retentionis usque ad reluitionem ob ius crediti competere heredibus allodialibus, hosque in sortem solutam tanquam allodium succedere, negari nequit. *b*) Attamen ius crediti et pignoris, quod mere allodiale est, maximopere differt a pignore infeudato, quod principiis iuris feudalis regitur. Iam vero ex praesumtione iuris feudalis haud alii ad successionem vocati censentur, quam feudorum capaces. Id enim fert natura feudi, cuius species est pignus infeudatum, nec huic idonea ratio inest, cur feminis ius succedendi in eo tribui debeat. *c*) Quare in feudo pignoratitio non alii successionis capaces intelliguntur, quam qui idonei sunt militiae agendae, indeque feminae, quemadmodum qui defectu animi vel corporis vel famae laborant, a successione in feudo pignoratitio excluduntur, *d*) nisi aliud vel pacto speciali vel curiae feudalis lege observantiaque constitutum esse appareat.

§. 12.

Feudum pignoratitium ratione reluitionis improprium est.

Feudum ex praesumtione iuris feudalis *a*) in perpetuum h.e. non solum primo acquirenti, sed etiam omnibus in investitura comprehensis constitutum esse censetur. Sed feudum pignoratitium in eo recedit a communi feudorum ratione, quod non in perpetuum concedatur. Haec enim pignoris infeudati indoles est, ut ob

---

b) *G. A. Struvius* in Synt. Iur. feud. cap. IV. §. 14. n. 1. *G. L. Boehmerus* in Principiis iur. feud. §. 76. Frustra dissentit *Iac. Raue* in diss. cit. §. 20.

c) *I. A. Th. Kindii* diss. de feudis femininis (Lips. 1775.) §. 20.

d) *S. Stryck* in diss. supra cit. cap. III. §. 11. seq. *U. Marbach* in diss. cit. §. 20.

a) II. F. 23. in f. I. F. 14. §. 1.

ius reluendi domino directo tanquam debitori vi pignoris adeoque vel absque pacto speciali competens aliquando restitui debeat. Quare inter species feudi fiduciarii recte referri potest, *b*) utut hoc a feudo pignoratitio maximopere differre vulgo existimant. *c*) Quamquam feudum fiduciarium vel absque praevio contractu veluti pignoratitio per investituram constitui potest, ita ut statuto tempore pro certa summa pecuniae *d*) vel alia re, vel etiam absque ullius rei praestatione ex lege investiturae restituatur, tamen, cum eadem conditio insit feudo pignoratitio, non video, quare hoc inter feuda fiduciaria referri nequeat. Nam ad horum naturam solummodo restitutio pertinet, et reliqua, quae in litteris investiturae definiri solent, ad accidentalia pertinent. Ius autem reluendi a domino directo intra limites conventionis exerceri debet. Solet enim pignoris infeudatio vel indefinite fieri, vel definite, constituto ut plurimum tempore, in quod creditori *ius pignoris* in feudum datur. In charta an. MCLXVI. *e*) Hermannus Hildensis episcopus ita: *Curtem nostram in Smitenstede cum omnimoda utilitate ad eam pertinente Dno Othelrico de Rivo, Ministeriali nostro, et uxori eius et proli utriusque sexus pro septuaginta marcis in pignore posuimus et in beneficium contulimus; hoc videlicet pacto, ut eam iure beneficiali absque omni inquietationis molestia possideant, et eam denuo nobis resignent, et utilitati nostre plenarie promittant, cum post trium annorum curricula eam totidem in areis* (lege *marcis*) *redemerimus, vel aliquis nostrorum ex ordine successorum.* Si pignus

b) *G. Fr. Krauss* in diss. de feudis fiduciariis (Viteb. 1764.) §. 12.

c) *Casp. Henr. Horn* in Iurisprud. feud. Cap. IV. §. 12. *Nic. Hieron. Gundling Erläuterung über Schilters* Institut. iur. feud. C. IX. §. 26. p. 346.

d) Illustre exemplum attulit *Gundling* in l. c.

e) in Origg. Guelf. T. III. p. 495.

ad certum tempus in feudum concessum est, ius reluendi lapso demum tempore efficaciter exerceri potest. Sin autem nullum tempus est constitutum, reluitioni non prius locus est, quam praevia denunciatione de sorte solvenda. Ceterum reluitione feudi pignoratitii facta, sors restituta non tam heredibus feudalibus, uti CARPZOVIUS *f*) et IACOB RAVIUS *g*) existimant, sed heredibus allodialibus competit, siquidem sors restituta non feudi, sed allodii indolem habet.

§. 13.

Infeudato pignore ius crediti et pignoris non tollitur.

Antequam iura, quae ex feudo pignoratitio constituto proveniunt, recensere aggrediamur, lubet quaerere, utrum infeudato pignore ius crediti et pignoris tollatur nec ne: quam quaestionem multo minus silentio praeterire licet, quia viros doctos in ea admodum inter se dissentire cognovimus. IAC. RAVIUS *a*) uti nullam plane rationem securitatis ratione crediti praestandae in feudo pignoratitio habet, ita ius pignoris et crediti, si ius reluendi exceperis, per pignoris infeudationem plane extingui putat. Etenim ius pignoris, quo quis rem traditam tenet, simul titulo feudi possidere aeque inter se pugnare ipsi videtur, ac rem propriam titulo pignoris habere; et ne sine lege loqui videatur, et compilatoribus iuris feudalis Germanici *b*) et ULPIANO *c*) testimonium denunciat. Sed haec RAVII sententia causae et ipsi adeo indoli pignoris infeudati repugnat. Omnium primo tenendum, a pignoris natura non abhorrere, ut

---

f) in P. V. Resp. 31.

g) in diss. cit. §. 24.

a) in diss. supra cit. §. 13. et 15.

b) Ius feud. Alem. Cap. 98. §. 1. Ius feudale Saxon. Cap. 59.

c) in l. 45. π. de Reg. Iur. Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emtio, neque locatio rei suae consistere potest.

accedat infeudatio pignoris, quod cum in securitatem crediti constituatur, prono alveo sequitur, ut infeudato iure pignoris non tam id agatur, ut iure crediti et pignoris plane sublato, solus nexus feudalis persistat, (id quod nihil aliud esset, quam negotium contra mentem contrahentium in aliud convertere) sed ut securitas ratione crediti praestanda vi adiectitiae qualitatis feudalis ex mente contrahentium augeatur. Facit igitur infeudatio pignoris partem securitatis ob debitum praestandae, nec tollit ius pignoris in securitatem crediti constitutum. Ast alia, inquit RAVIUS, pignoris, alia feudi sunt iura, quae simul consistere nequeant. Audio. Usque dum iura feudi pignoratitii exercentur, exercitium iuris pignoris quiescit, quamquam feudo pignoratitio semper inest ius pignoris. Non enim ab analogia iuris alienum est, ut iura, quae in rem competunt, ob specialem rationem, quae accessit, interdum quiescunt, sed illa sublata reviviscant. Ex quibus aptum nexumque est, infeudato pignore exercitium iuris pignoris tantum quiescere, ius vero non tolli. Et in hunc sensum mihi explicanda videntur verba cap. XCVIII. Iur. Feud. Alem. *Geliehen Satzung ist weder Lehen noch Satzung*, i. e. feudum pignoratitium neque merum est feudum, neque merum pignus, sed feudum, quod in eo recedat a communi feudorum ratione, quod admixtum habeat ius pignoris et crediti. *d*) Hoc dum pernegat RAVIUS, et domino directo tamquam debitori ius reluendi infeudato pignore nihilominus competere statuit, in contradictionis vitium, cuius alios, qui contrariam sententiam tuentur, arguere voluit, lapsus mihi esse videtur. Etenim ius reluendi cum pignore nitatur, quomodo salvum esse potest, extincto iure pignoris? Sublato principio nihilominus principata retinet, ut etiamsi origo exaruerit, tamen, quod mirabile dictu, rivi adhuc fluant,

---

d) *I. Schilterus* in Commentario ad ius feud. Alem. Cap. C.

§. 14.
Ius domini directi in feudo pignoratitio idem ac in aliis feudis.

Quae iura tum ex feudi essentia et contractu feudali, tum ex iure et observantia feudali domino directo competunt, eadem ipsi et in pignore infeudato non possunt non competere. Quae enim infeudationi in genere, eadem et infeudationi pignoris insunt, et per eam iura domini, quemadmodum quae vasallo competant, definiuntur, nec eorum diversitas aliunde, quam ex pacto vel ex iure particulari derivari potest. Sed his omnibus, cum satis nota sint, diutius inhaerere nolumus, properantes ad ea, quae huic nostro feudo contra communem feudorum rationem insunt iura.

§. 15.
Domino tanquam debitori oppignoranti competit ius reluendi.

Dominum directum, tanquam debitorem oppignorantem pignus infeudatum reluere posse, nullum plane est dubium. Etenim facultas reluendi, quae restituta demum sorte efficax est, servatur per ius pignoris, quod inest feudo pignoratitio. Ius reluendi autem, cum ex contractu pignoratitio descendat, non solum debitori oppignoranti, eiusque heredibus competit, sed etiam intra fines conventionis exerceri debet. Ceterum in reluendo pignore infeudato eadem locum habent, quae iure civili de reluitione pignoris sunt definita. *a*)

§. 16.
Iura Vasalli in feudum pignoratitium.

Vasallo iura ex feudo pignoratitio constituto oriunda non solum in personam domini directi, sed etiam in ipsum feudum competunt, et de his paulo diligentius

---

a) *P. de Toullieu* de luitione pignoris; in Collectan. p. 106. seq.

agere debemus, ne de re utilitatis egena, uti SIEGELIO *a*) visum fuit feudum pignoratitium, nos disserere videamur. Ac primo quidem vi dominii utilis vasallo non solum civilis possessio pignoris infeudati competit, simulque omnis securitas praestatur, quae pignori tradito inest, sed etiam plenum ius quoscunque fructus ex pignore infeudato percipiendi tribuitur. Ast cui bono infeudatio pignoris, quum ex moribus Germanorum, uti iam supra *b*) monuimus, ipsius contractus pignoratitii natura ita ferret, ut ille coniunctus fuerit cum iure percipiendi fructus pignoris? Res salva est. Infeudatio pignoris, quae ob alia, quae praeter ius utendi fruendi ex nexu feudali oriuntur iura, et domino et vasallo fuit proficua, etsi antiquis temporibus haud plane extra usum fuit, tamen imprimis tum crebro facta est, ubi iura peregrina et praesertim pontificia in Germania invaluerunt, et mores Germanorum de statu suo deiecerant. Cum enim Pontifices, uti ex male intellecto sacri codicis loco *c*) usuras, sic quoque contractus usurarios improbassent, *d*) et inter hos etiam antichreses, quia fructus loco usurarum percipiantur, retulissent, *e*) creditoribus pignoratitiis securitas, quae pignore accepto ex moribus Germanorum tribuitur, iam non praestabatur. Quia autem eorum, qui pecunia egebant, creditores invenire tantum intererat, quantum creditorum, ob sortem usurasque se tutos praestari, factum, ut varia mutua palliata *f*) ad vim legum Pontificiarum eludendam fuerint introdu-

---

a) in diss. saepius cit. §. 16.

b) §. 2.

c) *I. D. Michaëlis* de mente legis Mosaicae usuras prohibentis. (Goetting. 1750.)

d) *Fr. W. Pestel* fons errorum de odio usurarum legitimo investigatus et obstructus. (Rint. 1753.)

e) C. 4. 6. X. de pignor. C. 32. X. de iureiur. C. 1. 2. 8. 16. X. de usur.

f) *I. I. Sorber*, de censu constitutivo s. mutuo palliato. (Ienae 1746.)

eta. Nec me poenitet esse huius opinionis, ut ipsa feuda pignoratitia inter illa referam. Contractus enim pignoratitius pallio infeudationis ideo involutus esse videtur, ut ius re oppignorata utendi fruendi, quod ipso iure pignori Germanico, quod ideo antichreticum vocant, inerat, adversus principia iuris Canonici usuras et antichreses vetantis tutum praestaretur. Quum autem dominium utile sua natura sit plenarium et solitarium, sequitur, ut vasallus nonsolum quoscunque fructus ex pignore infeudato possit pleno iure percipere, nec, quemadmodum creditor antichreticus ad rationes reddendas, g) multo minus ad fructus ultra legitimum usurarum modum perceptos in sortem imputandos h) teneatur, sed etiam dominum directum ab usufructu pignoris infeudati excludere possit, nec illius sit, in societatem ususfructus venire, nisi ipsi sit speciatim reservatum.

§. 17.

Ius vasalli de feudo pignoratitio disponendi restrictum.

Creditori pignoratitio competere ius pignus pignori dandi, a) ideoque ius pignoris invito adeo debitore alteri cedendi, inter omnes constat. Sed si ius pignoris infeudatum fuit, illa liberrima disponendi facultas, cum hanc nexus feudalis non admittat, vasallo denegatur; siquidem iuri de feudo pignoratitio disponendi iidem sunt positi limites, quibus proprietas feudi vasallo competens iure feudali est restricta. Quare alienatio feudi pignoratitii a vasallo in extraneum sine consensu domini directi facta non solum nulla, sed etiam illicita est. Nec si salvo nexu feudali ius in re alteri constitutum

g) *D. H. Kemmerich* de creditore antichretico rationes non reddente. (Ienae 1733.) *H. Brokes* de antichresi, quatenus est usurariae pravitatis involucrum non toleranda. (Viteb. 1734.)

h) *G. L. Mencken* nullum excessum usurarum in pacto antichretico esse tolerandum. (Lips. 1745.)

a) L. 1. 2. C. Si pignus pign. dat. L. 3. C. de hered. vel act. vend.

est in feudo pignoratitio, adversus dominum directum vim habet, nisi huius consensu sit peractum.

§. 18.

Utrum vasallo ius refutandi feudi pignoratitii competat.

Vasallo ius feudi invito adeo domino directo refutandi competere, et refutationem, dummodo bona fide facta sit, validam et licitam esse, nemo in tanta legum feudalium *a*) perspicuitate negaverit. Sed an idem ius vasallo in pignore infeudato competat, non una et consentiens DD. iuris feudalis sententia deprehenditur. SRYKIUS *b*) quidem id negat, si vasallus refutatione ita utatur, ut deinceps pignus distrahere queat. Alii *c*) contra id ius vasallo competere affirmant, quorum sententiae et nos calculum adiicere non dubitamus. Si enim ius feudi in manus domini refutandi ad certum tempus in lege investiturae haud fuerit restrictum, nullam video rationem, curni vasallus id ius, quod ipsi ex lege competit, ut lubitum fuit, in pignore infeudato exercere possit. Iam cum refutatione feudi simpliciter facta, nexus feudalis finiatur, feudumque domino aperiatur, quaestio oritur, num vasallus tanquam creditor nihilominus ius crediti et pignoris salvum retineat? IAC. RAVIUS *d*) refutatione pignoris infeudati facta sortem repeti non posse, adeoque ius crediti extingui existimat, quia pignus Germanicum cum emtione sub pacto retrovenditionis coincidat, adeoque feudum pignoratitium ad normam feudi emtitii debeat aestimari, quemadmodum autem in feudi emtitii, sic quoque pignoratitii refutatione nil pretii vel sortis sit restituendum. Sed quam male

a) II. F. 38. Ius Feud. Alem. C. 5. Aur. Bull. c. 14. *I. H. Herttenstein* de refutatione feudorum (Argent. 1710.) *G. H. Bruckner* de refutatione feudi diss. (rec. Ienae 1756.)

b) In diss. cit. Cap. IV. §. 12. seq.

c) *U. Marbach* in diss. cit. §. 20. *I. G. Siegel* in diss. cit. §. 5.

d) In diss. cit. §. 19.

consecutionis filum a feudo emtitio ad pignoratitium duxerit RAVIUS, facile intelligitur ab iis, qui perspectum atque cognitum habent, quantopere emtio cum pacto de retrovendendo a contractu pignoratitio differat. *e*) Quanquam enim lubenter largimur, formam venditionis eiusque pacti adiecti subinde adoptatam esse ad tegendum contractum pignoratitium, tamen qui omnem emtionem cum pacto de retrovendendo pro contractu pignoratitio habere velit, nil aliud agat, quam contractum contra mentem contrahentium in alium convertere. Etenim in emtione cum pacto de retrovendendo vere id agitur, quod in contractu emtionis venditionis continetur, quanquam facultas pignus reluendi, quae restituta sorte competit, per pactum de retrovendendo servetur. Refutationis pignoris infeudati ea vis nobis esse videtur, ut iura, quae ex feudo constituto proficiscuntur, intereant, non vero, quae pignoris titulo competunt. Quid enim? Refutatione feudi continetur renunciatio iuris. Haec autem strictissime et ita interpretanda est, ut renuncians quam minimum iurium suorum remisisse censeatur. *f*) Ex his omnibus consequitur, ut refutans feudum pignoratitium cedat iuribus ex illo oriundis, sed ius crediti et pignoris salvum retineat, nisi de alia refutantis mente perspicue constet.

§. 19.

Feudo pignoratitio finito ius pignoris usque ad reluitionem salvum persistit.

Feudum pignoratitium non solum felonia amittitur, sed etiam iisdem, qui iure feudali definiti sunt, finitur modis; quibus alius et feudo pignoratitio proprius acce-

---

e) *Chr. Thomasius* distinct. de usu inter emtionem cum pacto de retrovendendo et contractum pignoratitium, Cap. 2.

f) L. 21, C. ad SC. Vellei. L. 35. L. 47. §. 1. π. de pactis; adde *Menochium* de praesumtionibus L. III. praes. 45. n. 11. et L. VI. praes. 41. n. 1.

dit, qui continetur iure reluendi domino competente. Quocunque autem modo si feudum pignoratitium finitum est, an simul ius crediti et pignoris sit extinctum, haud inepte quaeritur. Ius crediti et pignoris per infeudationem iuris pignoris non tolli, sed potius pignori infeudato inesse, supra *a*) iam monuimus. Iam vero finito feudo pignoratitio iura quidem, quae feudi titulo competunt, extinguuntur, non vero iura, a nexu feudali haud pendentia. Quare cum ius crediti et pignoris merum sit ius allodiale, id finito feudo pignoratitio non tam extinguitur, quam potius usque ad reluitionem pignoris salvum persistit, et creditor eiusque heredes non solum ius retentionis exercere, sed etiam, si debitor in mora solvendi debiti est, pignus valide distrahere possunt, dummodo ibi ea observentur, quae de distrahendis pignoribus iure communi sunt praescripta.

IX.

DE SPECULI SAXONICI USU ET AUCTORITATE

PROGRAMMA ACADEMICUM. [1])

Quamquam in Germania, ex quo Themis peregrina illam occupavit, tanta iurium multitudo ac varietas esse coepit, ut aliarum super alias acervatarum legum mole laborare videatur; tamen, cum per dissensiones Ictorum

a) §. 13.

[1]) Munus Professoris Iuris Saxonici in Academia nostra rite auspicaturus, progr. hocce auctor emisit, ad audiendam orationem publ. invitans, qua d. 18. m. Maii a. 1783. enarravit *causas, quare usus iurium peregrinorum in fora Saxoniae serius ac in reliquas Germaniae provincias penetraverit*: quae tamen oratio, argumenti gravitate insignis itidem proh dolor! neque typis unquam mandata, neque scriptis servata est.

F.

factum sit, ut illarum legum auctoritas haud raro incerta et vaga erret, quid mirum, si in ipsa legum copia earum inopia deprehendatur? Siquidem incerto iure uti perinde est ac si legibus destituti essemus. Leges peregrinae in Germania vim iuris communis nactae sunt; verum enim vero cum non desint domesticae eaedemque communes, quae hodienum usu servantur, nomen iuris communis *(des Reichs gemeine Rechte)* non proprium est iuribus receptis, sed et legibus patriis nonnunquam tribuendum est, uti celeberrimus IO. STEPH. PUETTERUS omnium accuratissime probavit. *a*) Praeter illas leges communes et variae sunt particulares, unicuique provinciae Germanicae, quin civitati propriae. In omnibus his legibus rite applicandis hunc ordinem observandum esse praecipiant interpretes, ut a specialioribus ad generaliores procedatur, quo etiam tendit paroemia Germanorum: *Stadtrecht bricht Landrecht; Landrecht bricht gemein Recht.* Sed nisi et ea teneas, quae duumviri STRUBENIUS *b*) et PUETTERUS *c*) de finibus inter ius patrium et peregrinum regundis accuratissime exposuerunt, non potes non labi, praecipue quando inter utrumque ius deprehenditur pugna. Ubi tum de iis negotiis, quae Germanis sunt propria, tum de illis quaeritur, quae Germanis pariter ac iis populis, quorum iura adoptarunt maiores, cognita ideoque communia sunt, leges domesticas dominari ac praevalere peregrinis uno omnes ore consentiunt, sed quae sint illae leges domesticae, quaeve hodienum auctoritate polleant, ac utrum in earum censum veniant collectiones consuetudinum medio aevo adornatae, nec ne, mirum in modum inter se dissentiunt eruditi. *d*) Qui quidem dissensus dici vix

a) in opere: *Beyträge zum teutschen Staats- und Fürsten-Rechte,* Tom. II. No. XXVII. p. 68. seq.

b) in libro: *Neben-Stundten.* Tom. V. p. 1. seq.

c) in libr. laud. XXVIII. p. 94. seq.

d) Haud mediocrem silvam scriptorum eristicorum recensuit *M.*

potest, quantum detrimenti adferat reipublicae. Hinc iudices velut in bivio constituti haerent dubii, ac pendentes animo, qua norma in rebus iudicandis sit utendum; hinc tam incertus iudicii exitus, ut fortunae ac sortis iudicium videatur; hinc tot controversiae et tam variae sibique invicem contrariae decisiones causarum tum in iudiciis tum in collegiis Ictorum: cuius rei multa in promtu sunt exempla, ex quibus unum saltem afferre lubet, quod maxime ad nostrum institutum pertinere videtur. Lite super iure succedendi in comitatum Rietbergensem inter comitem de Kaunitz et Principes Lichtensteinios coram iudicio imperiali aulico sub initio huius seculi fervente, ille causae suae defendendae praesidia petebat ex iure feudali Alemannico; hi autem, usui huius iuris acerrime se opponentes, ad ius feudale Longobardicum provocabant. Postquam principes Lichtensteinii non solum in possessorio, sed etiam anno 1714. in petitorio causa ceciderant ac litem redintegrarant, interposito remedio revisionis, causae Lichtensteinianae patronus, STEPHAN. CHRISTOPH. HARPPRECHT, ratus, cardinem rei in eo verti, utrum iuris feudalis Alemannici usus hodienum obtineat nec ne, hanc quaestionem tum pluribus curiis feudalibus Germanicis tum collegiis Ictorum proposuit. Qui cum responsum causae suae favens tulisset, his testimoniis instructus edidit anno 1723. Kiloniae commentarium: *speculi suevici et praesertim iuris feudalis Alamannici in foris vicariatus suevo-franconico-Palatini non-usus modernus*, in quo ius feudale Alemannicum in foris Germaniae nullum habere usum legis, ideoque causas feudales, deficientibus legibus particularibus, secundum ius feudale Longobardicum decidendas esse efficere studuit. Quae sententia cum potissimum fautoribus prisci iuris germanici admodum displiceret, hos adversarios nactus est HARPPRECH-

---

Lipen. in Biblioth. iurid. T. I. p. 766. et *A. Fr. Schott* in hui. Biblioth. Supplem. p. 280.

TUS. Calamum contra illum strinxit tum anonymus, qui observationes ad repetitam prooemii Harpprechtiani editionem scripsit easque publici iuris fecit, *e*) tum NICOLAUS HIERONYMUS GUNDLINGIUS. *f*) Denique dicam scripsit HARPPRECHTO prisci iuris germanici acerrimus vindex et fautor H. CHR. DE SENKENBERG, adscito Ricciardi de Antiqnis nomine. *g*) Iam etsi inquirere non vacat, quare eventus causae litem non dederit secundum Harpprechtianam sententiam, de qua, si quisquam certe IO. IAC. MOSERUS ὁ πάνυ accurate iudicavit, *h*) tamen hoc saltem ex iis, quae diximus apparet, auctoritatem iuris feudalis et Alemannici et Longobardici in dubium vocatam ac in utramque partem fuisse disputatam. Quod autem speculo suevico accidit, ut de illius usu non convenerit inter Ictos, id sane et speculum saxonicum haud raro expertum fuit. Nec hodienum res desiit disceptari; siquidem Icti in duas veluti sectas secedunt, quorum alii speculo Saxonico au-

e) Hamburgi 1723. Harum observationum auctorem esse *Io. Henr. Archenholtz*, senatorem civitatis Altenaviensis, liquet ex epistola, quam inscripsit: *Vorläufige Nachricht und wohlgemeynte Anzeige, an (Tit) Herrn, Herrn Stephan Christoph Harpprecht von Harpprechtstein, auf Kaltenthal etc. wie und wo derselbe den unbenannten Verfasser der gegenseitigen, über den* non usum modernum speculi suevici et iuris feudalis Alemannici *gemachten Anmerckungen, ganz gewiss könne antreffen.* In Biblioth. iurid. Lipen. (edit. 1757.) T. II. p. 349. mentio fit observationum, quas in commentarium Harpprechtianum scripsisse perhibent *Fr. Ern. Voigtium.* Diu sed frustra quaesivi has observationes Voigtianas. Nisi egregie fallor, hae sunt eaedem observationes, quas supra citavimus et quorum autor est *Archenholz.*

f) Refutatio Gundlingiana opusculi Harpprechtiani inserta est *N. H. Gundlingii* libro, cui titul: *Rechtliche Ausarbeitungen*, a *Christoph Weidlichio* edit. (Hal. et Lips. 1773.) T. II. p. 23. seq.

g) in epistola, qua Hermanni Conradi F. Sinceri sententia de usu iuris feudalis Longobardici in Germ. terris exponitur ac trutinatur (Colon. 1739.) et apud *Ienichium* in Thes. iur. feud. T. I. p. 255. seq.

h) in libr.: *Unpartheysche Urtheile von juridisch und historischen Büchern Sect. IV. n. 1.* p. 303. seq.

ctoritatem legis tribuendam esse affirmant, alii contra negant. Iam cum, munere Professoris Iuris Saxonici a *Serenissimo Electore* FRIDERICO AUGUSTO, *Optimo Maximoque Principe ac Patre Patriae* mihi demandato, mei officii sit, Ius Saxonicum in hac bonarum litterarum universitate docere, a munere professionis haud alienum existimem, si *de speculi saxonici usu et auctoritate* in praesenti exponam, ac quantum pretii ipsi sit tribuendum explicem. Qua in re ita versabimur, ut antequam usum illius hodiernum definire studeamus, retro oculos flectamus et utrum speculum saxonicum olim vim et auctoritatem legis habuerit, ex memoria pristini temporis repetamus.

§. 1.

Discrimen fontium a collectione Repkoviana.

Iam primum omnium satis constat, nobilem Saxonem EPKONEM A REPKOW, auctoritate comitis HOYERI A FALCKENSTEIN impulsum, initio seculi XIII. consuetudines patrias, quae ad omne genus iuris tum publici tum privati veluti feudalis, criminalis et civilis spectant, *a*) in codicem, qui nomine *Speculi Saxonici* venire solet, redegisse. De huius speculi indole qui recte iudicare velit, is fontes ab ipsa collectione secernere debet. Inter fontes speculi saxonici, de quibus erudite exposuit CHRISTIANUS ULRICUS GRUPENIUS, *b*) numerantur non solum res perpetuo iudicatae, quarum

---

a) *Repkovii* diligentia non solum in compilandis iuribus avitis versata fuit, sed etiam plura alia, quae maxime ad historiam spectant, compilationi suae admiscuit speculator, qui nescio quam πολυμαθειαν affectarit. Sed ex illa rerum plurimarum farragine ad institutum nostrum tantum pertinent, quae de iuribus patriis retulit speculator.

b) in script.: *vorläuffige Antwort auf des Herrn Reichs-Hofraths von Senkenberg* Visiones de collectionibus legum germanicarum Sect. IV. et V. in diar. Hanover. de a. 1765., quam eruditam commentationem inseruit *Schottus* collectioni suae, cui titulus: *Sammlungen zu den Deutschen Land- und Stadtrechten.* P. II. (Lips. 1773.) p. 199. seq.

magna apud maiores erat auctoritas, sed etiam lex Saxonum antiqua, Caroli M. capitulatio de partibus Saxoniae et Capitulare Saxonum, nec non constitutiones Imperatorum Germanicorum, ex quibus omnibus, quae in provinciis saxonicis usu et observantia servata sunt, in suam collectionem retulit speculator. *c*) Praeter illos fontes utrum REPKOVIUS antiquis schedis usus fuerit, non convenit inter eruditos. Sunt, qui diu ante compilationem Repkovianam extitisse putent ius saxonicum in scripturam redactum et quidem eodem speculi saxonici titulo, quo postea REPKOVIUS usus est, insignitum. *d*) Suppetias probationis petunt ex PRESBYTERI BREMENSIS *Chronico Holsatiae*, *e*) ubi Cap. XV. de Henrico Leone, duce Bavariae et Saxoniae narrantur haec: *dictae civitatis* (Lubecae) *incolis ius municipale a Speculo Saxonum extractum*, *quod etiam adhuc habent*, *et libertatem navigantibus dedit copiose* (Sec. XII.) Quis vero omni dubitatione liberatus, testimonio scriptoris, cuius fidei haud rato controversia movetur, *f*) acquiescat, et nequicquam habitis rationibus, quibus ADAMUS HENRICUS LACKMANNUS g) ad veritatem eorum, quae PRESBYTER BREMENSIS in capite allegato narravit, infringendam usus fuit, novum aliquod speculum saxonicum audeat unius hominis tenui auctoritate confingere ac comminisci? Ast non desunt, quae auctoritati Chro-

---

c) *Io. Christ. Meckbach: Beweis*, *dass der Sachsen-Spiegel grössentheils aus den* Capitularibus regum Francorum *genommen sey.* (*Eisenb.* 1765.)

d) *Goldastus* in praef. *der Reichs-Satzungen. Ern. Fr. Schroedter* in Iustiniano restituto et destituto §. XI. *N. H. Gundling* in diss. de emtione uxorum, dote et morgengaba c. III. §. 37. p. 98. seq. *Io. G. Heineccius* in Antiquit. Germ. Tom. I. L. I. cap. 5. §. 2. et *Chr. G. Riccius* in spicilegio iur. germ. p. 29.

e) apud *Leibnitium* in accession. histor. T. I. p. 29. et *Ern. Ioach. de Westphalen* in monument. ined. rerum germ. T. III. p. 42.

f) *de Westphalen* in praefat. ad T. III. cit. p. 15. et 35.

g) in diss. an unquam speculum saxonicum extiterit speculo Epkonis de Repgow antiquius. (Kiliae 1748.)

nici Holsatici opitulari videntur. Quemadmodum enim, ut medio aevo mos ferebat, libris nomen *speculi* dabatur, siquidem ut exemplis utar, seculo XIII. EDMUNDUS VIRGO *speculum ecclesiae*, GUILIELMUS DURANTUS *speculum et repertorium iuris*, *h*) et VINCENTIUS BELLOVALENSIS *speculum doctrinale*, *historiale*, *naturale et morale* conscripserunt, *i*) sic ipsa appellatio *speculi saxonici* non videtur propria fuisse compilationi Repkovianae: in quam rem testimonium haud spernendum praebere videtur ipse autor speculi saxonici, EPKO DE REPKOW *in Brevi Chronico Magdeburgensi ab Anonymo germanice verso*, quod IO. B. MENKENIUS ex codice bibliothecae Paulinae publici iuris fecit. *k*) In illo chronico REPKOVIUS Constantinum M. refert Saxonibus privilegia dedisse, quae vulgo appellarentur *speculum saxonicum*. Ibi enim *Her bekarte ouch*, inquit, *l*) *die sachsen und gabe en ir privilegia, daz wir die Sachsen-Spiegel heissen*. Iam etsi supervacanea bonisque horis plane indigna foret opera, quam impenderem huic

h) Vid. *G. Panziroli* de claris legum interpretibus L. III. cap. 14.

i) Plura exempla affert *Carpentier* in Glossario sub voce speculum.

k) in scriptor. rer. germ. T. III. p. 350. seq. Huius chronici, quod res a creatione mundi usque ad tempora regis Wilhelmi enarrat, non, ut *Senkenbergius* in praefat. ad T. I. Corp. iur. germ. §. 8. opinatur, Epkonem de Repkau iuniorem, sed eundem, qui condiderit speculum saxonicum, fuisse autorem maxime probabile fit, tum quia binos Epkones de Repkau eodem tempore vixisse non constat, tum quia Chronicon ad preces comitis de Falckenstein, quem coaevum Epkonis de Repkau speculatoris fuisse constat, in linguam germanicam versum fuit. Ita enim interpres in praefatione:

Das her Gote ymmer mynne
Sint sine Genaden synt so ryne
Den von Frankensteyne (lege Falckensteyne)
Thuen in deynes seligen Genos
Und secze en in Abrahames schos
Wenn von sines bethe geschen ist
Dacz man dicz buch duczsche list.

l) apud *Menkenium* in l. c. p. 353.

putidissimae fabulae, quae et ab autore prooemii speculi saxonici, cuius verba initialia sunt: *Got der da ist begin und ende aller Dinge*, nec non glossatore ad hoc prooemium decantata fuit, refellendae, (nullus enim Constantinorum est, qui leges Saxonibus ferre potuerit), tamen hoc saltim exinde effici posse videtur, nomen speculi saxonici tunc temporis commune fuisse cuicunque compilationi iurium saxonicorum, praecipue cum non defuerint collectiones legum saxonicarum. Vetustissimus enim ex seculo X. scriptor, qui sub Ottonibus Imp. et usque ad tempore Henrici S. vixit, WITICHINDUS Corbeiensis: *De legum vero*, inquit, m) *varietate nostrum non est, in hoc libello disserere, quum apud plures inveniatur lex saxonica diligenter descripta.* Sed res salva est. Fabula enim a maioribus fama constanter tradita aetate REPKOVII circumferebatur, Constantinum M. Saxonibus legislatorem extitisse. Cum autem REPKOVIUS collectionem consuetudinum saxonicarum, nomine speculi saxonici insignitam condiderit, locus, quem ex *Chronico Magdeburgensi* supra allegavimus, secundum communem illam opinionem, qua ipse REPKOVIUS deceptus Constantinum M. Saxonibus leges dedisse hasque se in speculo collegisse putavit, intelligi debet, nec adhiberi ad firmandam coniecturam eorum, qui collectiones legum saxonicarum, easdemque titulo tunc temporis solenni speculorum insignitas diu ante Repkovianam putant extitisse. Sed nolo huic rei diutius inhaerere, ne fluctus in simpulo movere videar.

§. 2.

Speculum Saxonicum origetenus non habet auctoritatem legis.

REPCOVIUS cum tantum compilatoris officio sit functus, non legislatoris principis auctoritate instructus,

---

m) in Annal. Lib. I. p. 634.

speculum ipsius, iudice de WESTPHALEN *a*) non nisi inter libros dogmaticos referri potest, dicique meretur privati Icti commentariolus, licet in eo iura avita patriae, ordine minus concinno, nec limato ubivis iudicio, sine ulla doctrina, prout tunc erant litterae incultae, et intermixto multiplici lolio, exposita fuerint. Quare compilatio Repkoviana, cum et a privato et privata auctoritate sit facta, non habet vim legis, quippe quae in sola summi imperantis voluntate vel expresse vel tacite promulgata ponitur. Nec aliud evincunt fontes, quibus usus est REPKOVIUS. Qui etsi ex pristinis legibus patriis nonnulla in suum retulit codicem, tamen qui ideo integram collectionem vim legis nactam fuisse colligeret, nae is nubem pro Iunone venderet. Siquidem compilatio ab eius contentis secerni debet. Quis enim compendium seu commentarium super iure civili elaboratum pro ipso iure civili habeat? Quicquid igitur iuris pristini insertum erat speculo saxonico, id non ea de causa vi legis pollebat, quod redactum esset in illam collectionem privatam, sed illius ratio aliunde pendebat. *b*) Nec denique nostrae sententiae obstat nomen iuris caesarei *(Kaiserrecht)* quod speculo saxonico olim subinde tributum fuit, *c*) siquidem illo nomine ex stilo medii aevi insignie-

a) in praefat. ad T. III. monum inedit. rerum germ. p. 49. nót. *kk.*

b) *Io. Ad. Koppius* in Historia iur. P. V. Thes. X. rem accurate definivit. Fuerunt, inquit, (speculum saxonicum et suevicum) collectiones mere privatae, ex moribus et consuetudinibus harum provinciarum, nec omnibus quidem, privato studio congestae, quae nequaquam vim et auctoritatem legis habuerunt ex ipsa compilatione, sed ex usu et observantia, et quatenus cum moribus in provinciis hisce a seculo X. ad seculum XIII. receptis atque observatis conveniebant.

c) *Io. Chr. Harenbergius* in Histor. ecclesiae Gandersh. diplom. p. 1169. habet diploma de anno 1361. ubi *Luitgardis* Abbatissa Gandersheimensis dicit: *sprechen we vor recht na rechtene hove lene, vnd na der denstman rechte alse we dat bescreven vindet in deme Keyserrechte, in deme Capitele dat sick beginnet: Got heft den Menschen ghebildet, na ome sulven etc. In deme sulven Capitele steit gescreven, dat de denstman neyn recht en hebben, wenne alse de Herre*

bantur omnes collectiones consuetudinum et legum, sive publica sive privata auctoritate factae, maxime illae, quae iura ab imperatoribus sancita referunt. *d*)

§. 3.

Speculum saxonicum utrum per confirmationem caesaream vim legis nactum fuit?

Imperatores germanicos quamquam olim plerumque sub ipsis regni auspiciis, quemadmodum omnium gentium germanicarum, sic quoque Saxonum iura avita confirmasse veteres testentur scriptores, *a*) tamen de eo iam

---

one gift, dar se vnder ghebohren sin. Locum speculi saxonici, ad quem *Luitgardis* in hac sententia decisoria provocat, videre est in *Landrecht* L. III. art. 42. Autor speculi saxonici belgice versi compilationi Repkovianae etiam nomen *Kaiserreeht* tribuit. *Hier eyndet*, inquit in fine versionis, *dat boec der Kayserrechten gheheten, die Spieghel van Sassen, wel ghe corrigeret vten latine.* Vid. librum, cui titulus: *Holländischer Sachsenspiegel nach der raren Goudaischen Ausgabe von* 1479. *mit des Herrn Consistorial-Raths C. F. Grupen, und Herrn Syndici Meermanns gelehrten Nachrichten von denen Holländischen Editionen des Sachsenspiegels und deren Verfasser* (*Francf. und Leipz.* 1763. *p.* 120.) Eodem sensu speculum saxonicum quandoque lex Saxonum vocatur. Sic *Th. Engelhusius* apud *Leibnitium* in scriptor. rer. Brunsuicens. T. II. p. 1649. „Hinc arbitror essse,“ inquit, „quod in Legibus Saxonum, quod Dux de Brunswick, Marchio Brandenburgensis, Marchio Misnensis, Comes de Anhalt, Comes de Wernigerode, et alii nobiles ibidem expressi, sint ab antiquo natione Suevi, et aeque quidam nobiles habitantes in Suevia, sint natione Saxones.“ Qui quidem locus ex praefatione speculi saxonici, quamvis minus recte, excerptus esse videtur.

d) *H. Chr. de Senkenberg* in praefatione ad T. I. P. I. Corp. iur. germ. §. 2. seq. In libello articulato, quo Magnus, Episcopus Hildesh. coram Senatu Luneburgensi tanquam iudice arbitrali, actionem intentat consulibus et civibus Hildesh. anno 1440. quem *G. L. Boehmerus* in Elect. iur. civ. T. I. p. 519 seq. publici iuris fecit, ius romanum crebro citatur sub nomine *Kaiserrecht.*

a) *Henricum II.* Imp. legem Saxonum confirmasse refert *Ditmarus* in Chron. Merseb. L. V. apud *Leibnitium* in scriptor. rer. Brunsvic. T. I. p. 368. Is enim Bernhardo duci aliisque proceribus Saxoniae, iurium avitorum conservandorum studiosis ita respondit: „Legem igi-

non quaeritur, sed utrum speculo saxonico a REPKOVIO conscripto confirmatio publica et auctoritas caesarea unquam accesserit, in quaestione ponitur. Ius provinciale saxonicum a FRIDERICO II. Imperat. anno 1213 in comitiis Martisburgensibus confirmatum ac speculum saxonicum correctum fuisse narrat CYRIACUS SPANGENBERGIUS. *b*) Qui etsi id sine autore, sine teste, in omnium scriptorum coaevorum hac de re silentio, refert, tamen ei fidem praebere haud dubitavit SENKENBERGIUS. *c*) Verum enim vero quis in solius SPANGEN-

tur vestram non in aliquo corrumpere, sed vita comite malo clementer in omnibus adimplere et vestrae rationabili, in quantum valeo, ubique animum adhibere." De *Conrado II.* Imp. *Wippo* in vita Conradi II. cap. VI. apud *Pistorium* in scriptor. rer. Germ. T. III. p. 430. haec narrat: Reversus Rex de Ripuariis ad saxoniam venit: ibi legem crudelissimam saxonum, secundum voluntatem eorum, constanti auctoritate roboravit. *Otto* IV. Imp. vetera iura anno 1208. confirmavit. Ita enim refert *Gottfried.* monachus s. Pantal. apud *Freherum* in script. rer. Germ. edit. Struv. T. I. p. 378.: Rex primo, deinde caeteri principes iurant firmam pacem terra marique servandam, omnes iniustas exactiones vectigalium deponendas, omnia etiam *iura a Carolo M. instituta* observanda et tenenda. Hic observare iuvat, sub a Carolo M. institutis non solum intelligenda esse, quae Carolum M. autorem habeant, sed quoque ea, quae post ipsum a successoribus sancita fuerint iura. Leges enim Carolinae apud posteritatem in tanta erant celebritate et auctoritate, ut ad Carolum M. referrentur et ea, quae ab ipso non erant profecta, et omne ius saxonicum appellaretur privilegium, quod Carolus M. saxonibus dederit. Vid. *H. Conring* de origine iuris germ. cap. 13 et 25. *B. G. Struv* in Histor. iur. Cap. 6. §. 22. sub **.

b) in Chron. Querfurt. L. IIII. c. 4. p. 335. ad an. 1213. Ibi ita: *darauf er* (Fridericus II.) *einen grossen Reichstag zu Marsburg gehalten, den Sachsen ir Landrecht bestädiget und den Sachsenspiegel verbessert.* Adde *Ei.* Chron. Saxon p. 247 et 426.

c) in praefat. ad T. I. P. I. Corp. iur. germ §. 8. Adde *Frid. Christ. Ionathan Fischeri* V. C. *Entwurf einer Geschichte des teutschen Rechts* (Lips. 1781.) §. 28. Sed hic vir doctissimus sententiam suam quasi retractaturus, in nota *a*) addit: *Diess geschah eigentlich auf dem Reichstag zu Maynz von 1234.* Eandem opinionem fovet *Ernst Ludewig Rathlef* in op.: *Geschichte der Grafschaften Hoya und Diepholz* (Brem. 1766.) T. I. N. II. p. 152.

BERGII, scriptoris ex seculo 16. testimonio et auctoritate acquiescat, praesertim cum rationes ab aetate compilationis Repkovianae petitae legentium animos non possint non sollicitos reddere? SENKENBERGIUS *d*) quidem speculum saxonicum anno 1158. conditum fuisse sibi persuasum habet aliisque persuasum cupit, et nonnemo *e*) natales speculi in anno 1180 quaerendos esse statuit; attamen hae opiniones non possunt non corruere, postquam CHR. ULR. GRUPENIUS *f*) speculum saxonicum a REPKOVIO sub auspiciis OTTONIS IV. Imp. post concilium Lateranense IV. anno 1215. conditum esse, nec antea extitisse probavit, remque extra omnem dubitationem posuit adeo, ut qui de illa subdubitare velit, non possit non omnem fidem historicam eiurare. [2])

d) *in Gedancken von dem jederzeit lebhaften Gebrauch des uralten deutschen und bürgerlichen und Staatsrechts* Cap. I. §. 30. et Cap. III. Idem in visionibus de collect. leg. germ. Cap. IV. §. X. seq.

e) autor scripti de aetate speculi Saxonici *in Ergetzungen der vernünftigen Seele aus der Sittenlehre und der Gelehrsamkeit überhaupt* IV. B. 3. St. p. 232. seq.

f) in observat. rer. et antiquit. germ. et rom. obs. XXIX. Cap. I. p. 463. Adde *G. H. Ayreri* diss. de aetate speculi saxonici speculo suevico antiquioris (Gött. 1742.) §. 7. seq.

[2]) Notris quoque temporibus *Grupenianae* sententiae veritas agnoscitur a plurimis; e quorum numero *Eichhornius*, vir celeberrimus, in opere notissimo *deutsche Staats- und Rechtsgesch.* inscripto Tom. II. edition. IV. de a. 1835. p. 287. not. i. ita de hac re loquitur: „*Buch I. Art. 3. sagt Eike, der Papst habe erlaubt, im fünften Grade der Verwandtschaft zu heirathen, welches sich auf die Verordnung Innocenz III. vom Jahre* 1215. (Cap. 8. X. de consanguinitate) *bezieht. Zwar könnte dies eine Interpolation seyn, da sie in der sehr alten Quedlinburger Handschrift nicht steht. Aber Graf Hoyer von Falkenstein kommt in Urkunden zwischen* 1220 *u.* 1235 *vor* (*Erath* Cod. diplom. Quedlinb. pag. 113. seq.); *Eike selbst in einer Urkunde von* 1233. *als Landgerichtsschöffe* (*Bruns Beytr. zu alten Drucken St.* 1. *S.* 117. *u. f.*) *Die Glosse erklärt den Umstand, dass B.* 3. *Art.* 62. *des Herzogthum Braunschweig und Lüneburg nicht als Fahnlehn im Lande Sachsen genannt wird, nach „einiger Meinung" daraus, dass, als diess Recht gegeben worden, die von Braunschweig das Kaiserreich gehabt, und ihre Herrschaft für „eigen" gehalten hätten. Sonach wäre das Buch unter Otto IV., also*

Quae etsi sufficere videantur ad veritatem eorum, quae SPANGENBERGIUS in l. c. retulit, labefactandam, aliud tamen argumentum praebet EPKONIS DE REPKAU *Breve chronicon Magdeburgense* supra *g*) citatum. Si enim speculum Repkovianum iam ante annum 1213. extisset, idque a FRIDERICO II. in comitiis confirmatum fuisset, huius rei mentionem in chronico REPKOVIUS sine dubio iniecisset. Atque ego quidem etsi scio, rationes inficiales petitas a silentio scriptorum, non admodum probari, tamen, cum REPKOVIUS id propter celebritatem nullo modo ignorare poterat, quia ad historiam legum, in qua diligenter versatus est, *h*) pertinet, omnis vis huic argumento abrogari non potest. *i*)

---

vor 1218, gewiss aber vor Errichtung des Herzogthums Braunschw. u. Lüneburg (im Iahre 1235.) geschrieben." Ceterum *Grupenius* ipse multo uberius, quam loco ab auctore citato rem suam contra Senkenbergium tuitus est in scriptione, cui titulus: *Vorläufige Antwort auf des Herrn Reichshofraths von Senkenberg* Visiones etc. in diariis Hanoveranis de a. 1765. no. 57—60., cuius copiam eruditis exhibuit *Schottus* in opere: *Samml. z. den deutschen St. u. L. Rechten*, T. II. pag. 199. seqq., cuiusque cap. II. inscribitur: „De compilatione Repchoviana sub Ottone IV., non Friderico I."

V.

g) §. 1.

h) Autor chronici laud. non solum legislatores germanicos crebro nominat, sed etiam subinde leges, earum fata ac vicissitudines refert. Sic, ut uno saltem exemplo utar, ex rebus sub *Ottone* IV. Imp. gestis haec narrat apud *Menckenium* in l. c. p. 358. *By sinen gecziten wurden zwu sippen abgetan daz man in deme fünften glede wol wip nemen mag, als man vor in deme sebinden tat.* Eadem erlata invenies in speculo saxonico L. I. art. 3. *Die sibbe endet in deme sibenden erbe zu nemene al habe der babest geurloubet wib zu nemene in der vünften.* Constat enim prohibitionem matrimonii olim ad septimum gradum extensam ab Innocentio III. ex decretis concilii Lateranensis IV. an. 1215. ad gradum quartum revocatam fuisse in c. 8. X. de consang. et affinit.

i) *I. A. Ernesti* in diss. de fide historica recte aestimanda (Lips. 1746.) §. 52. et seq.

§. 4.

Sententia interpretum de prisco speculi saxonici usu exponitur.

Collectionem Repkovianam origetenus vi legis destitutam nec publica auctoritate confirmatam fuisse vidimus. Sed utrum illi consuetudinum patriarum pandectae aliunde auctoritatem legis nacti fuerint, iam paulo curatius inquirere lubet. Qua in re ne quid ambiguitatis relinquatur, iura saxonica, quibus tanquam fontibus usus fuit REPKOVIUS, ab ipsa collectione secernere iuvat. Per omnes provincias, ad veterem ducatum Saxoniae pertinentes, prisca iura saxonica veluti domestica obtinuerunt; quare non solum per Saxoniam cisalbinam, quae in tres partes divisa erat, quarum unam orientalem, alteram occidentalem, tertiam angariam appellabant, *a*) sed etiam per Saxoniam transalbinam, quae Holsatiam, Stormariam et Detmarsiam complectebatur et proprio nomine Nordalbingia vocabatur; id quod nihil dubitationis habet, siquidem Nordalbingiam et praecipue Holsatiam, antiquissimam Saxonum patriam, quaeve cum ducatu Saxoniae inde a LUDOLFI temporibus usque ad seculum XV. arctissime coniuncta fuit, *b*) iura Saxonum coluisse testatur HELMOLDUS, scriptor ex seculo XII. dum *tres autem*, inquit, *c*) *sunt Nordalbingorum populi, Sturmanni, Holsati, Thetmarzi, nec habitu, nec lingua multum discrepantes, tenentes Saxo-*

---

a) *I. D. Koehler in Anleitung zu der alten und mittlern Geographie* I. Th. Cap. XI. §. 6. p. 85.

b) Hoc historiae patriae caput magno eruditionis apparatu illustravit *C. H. Geislerus*, in bin. diss. de coniunctione comitum Holsatiae cum ducatu Saxoniae (Lips. 1768 et 1770.)

c) L. I. Chron. Slavor. cap. 47. apud *Leibnitium* T. II. script. rer. Brunsuic. p. 577. adde quae de *Westphalen* in praefat. ad T. III. Monum. inedit. p. 47. et 67. seq. et *I. C. H. Dreyerus* V. C. in doctissimo libro de usu genuino iuris Anglo-Saxonici in explicando iure Cimbrico et Saxonico (Kilon. 1747.) Cap. III. hac de re exposuere.

rum iura. Saxoniae et nomen et sedes maximas quidem vicissitudines, quas accurate recensuit IO. KLEFEKERUS, *d)* subierunt, ex quo post proscriptionem Henrici Leonis priscus ducatus Saxoniae magnopere accisus ac velut in partes discerptus fuerat, ac variae provinciae, pulsis inde Slavis sive Venedis et Sorabis, Saxoniae accesserant appellationi: sed, quae ad antiquam Saxoniam pertinuerint, provincias, licet nomen saxonicum, tamen non simul custodiam iurium saxonicorum tanquam avitorum deposuisse constat, siquidem in istis provinciis prisci iuris saxonici reliquias hodienum deprehendimus. *e)* Iam quod speculum saxonicum attinet, illud non solum eas Germaniae provincias, quae relatae fuerint ad Saxoniam, quatenus haec ex stilo medii aevi Sueviae seu Allemanniae opponeretur, *f)* occupasse, sed etiam ibi tantam dicunt nactum fuisse auctoritatem, ut pro codice iuris communis agnitum fuerit. *g)* Ne cum multitudine nobis sit negotium, dabo eis patronum, qui causam peroret. Prodeat igitur E. G. RINCKIUS, qui compilationem Repkovianam olim in provinciis iuris saxonici in-

---

d) in curis geographicis (Hamb. 1758.) p. 348. seq.

e) cf. *Chr. I. C. Engelbrecht* comment. de utilitate atque necessitate studii iuris germanici (Helmstad. 1722.) §. 17. Constit. Holsat. de an. 1708. ita sancit: *was aber das Herzogthum Hollstein betrifft, sollen in denen Sachen vermöge der L. G. Ordnung die promulgirte Constitutiones und Verordnungen, und demnechst der uralte Gebrauch und Gewohnheit, so weit selbe denen Reichs-Constitutionen nicht zuwider und erweislich gemacht, allegiret; in deren Ermangelung aber das alte Sachsenrecht nebst dem Lübischen angezogen werden. E. I. de Westphalen* diss. de origine et fontibus iur. Lubec. §. 4. *M. Richey* Histor. Statutor. Hamburg. c. 2. §. 3.

f) B. G. Struvius in syntagm. iur. publ. Cap. V. §. 1. et autores in nota 85. cit.

g) Usum speculi saxonici non intra patriae fines dicunt substitisse, sed latius patuisse ac transiisse in provincias nec origine germanicas nec imperio germanico tum subiectas, quorum recensum dedit *B. G. Struvius* in histor. iur. Cap. VI. §. 23. *Chr. G. Hofmannus* de origine et natura legum germ. p. 108. seq. *I. G. Heineccius* in Histor. iur. L. II. §. 79. et in Antiquit. Germ. L. I. Cap. V. §. 14.

star corporis iuris habitam observatamque fuisse peculiari in libello *h*) probare annisus fuit. Rationes, quibus ad sententiam suam adstruendam utitur, iam lubet audire. Ac primo quidem GREGORIUS IV. P.P. in Bulla, qua anno 1374. plures speculi saxonici articulos reprobavit ac damnavit, *i*) *sane fide digna*, inquit, *k*) *admodum molesta pluriesque inculcata relacio plurimorum ad nostrum perduxit auditum, quod in Saxonia et multis aliis partibus mundi quedam detestabilia scripta legis speculum vulgariter nuncupata et inferius annotata, apud nonnullos tam nobiles quam plebeios reperiuntur, que iudices et incole parcium earundem, omissis canonibus, legibus et bonis citra temporibus observarunt et observant de presenti.* En gravissimum pro usu speculi saxonici pristino argumentum! *Deinde* Carolus IV. Imp. *l*) in finibus regundis vicariatus imperii, Electori Saxoniae tributi, rationem iuris saxonici habuit, adeo, ut quousque usus speculi saxonici per provincias Germaniae tunc temporis patuit, eousque extensa videatur auctoritas Ele-

---

h) in diss. de speculo saxonico fonte iuris saxonici communis (Altorf. 1725.) Adde *H. E. Kestneri* Probl. IV. de auctoritate speculi saxonici et suevici in Ei. Problem. de defectibus iuris communis (Rintel. 1736.) p. 68. seq.

i) cf. *I. Chr. Kindii* diss. de reprobatis speculi saxonici articulis (Lips. 1761.) Hanc reprobationem ab Eugenio IV. in consilio Basileensi repetitam fuisse *Rinckius*, auctoritate *Gryphiandri* in tr. de Weichbildis saxonicis c. 47. n. 4. seq. deceptus cum multis aliis statuit in diss. cit. §. 9. Sed hunc opinionis errorem satis profligavit *Chr. L. Scheidt* in disquisit. *ob das allgemeine Vorgeben, dass der Sachsen-Spiegel auf der allgemeinen Kirchenversammlung zu Basel als kezerisch verdammt worden sey, Grund habe oder nicht?* in ephem. litt. Hanov. *I.* 1753. p. 1277. seq. et in *Schotti Iuristischem Wochenblatte, II. Iahrg. Num. XXI.*

k) Hanc bullam *C. G. Gaertnerus* editioni suae speculi saxonici p. 526. adiecit, sed omnium accuratissime ex MS. edidit *Chr. L. Scheidtius* in Biblioth. Histor. Goetting. p. 102. seq.

l) A. B. tit. 5. §. 2. Et eodom iure provisionis illustrem ducem saxoniae, sacri imperii archimareschallum frui volumus in his locis, ubi saxonica iura servantur.

ctoris Saxoniae tanquam vicarii imperii. *Tertio* non defuerunt, qui in vero speculi saxonici sensu eruendo desudarint, idque glossis illustrarint. *Quarto* denique haud exiguus numerus et MS. et editionum speculi saxonici haud obscure indicare videtur, quanti pretii olim habita fuerit compilatio Repkoviana.

§. 5.

Ulterior eiusdem argumenti expositio.

Iam ne quid omittamus, quod ad usum speculi saxonici pristinum adstruendum pertinere videtur, Rinckianis argumentis addere lubet, quod olim causae litigiosae haud raro decisae fuerint ex speculo saxonico, hocque subinde tanquam codex legum allegatum fuerit, *a*) quemadmodum non solum ex sententia ab Abbatissa Gandersheimiensi LUIDGARDI anno 1361. lata, cuius verba supra *b*) exhibuimus, luculentissime patet, sed etiam ex pluribus aliis documentis, quorum quaedam iam afferre non poenitet. Senatus Lubecensis in litteris ad senatum Hannoveranum anno 1408 datis ita: *des willet weten*, inquit, *c*) *dat unser Stadt-Recht, dar wy mele bewedemet sin, unde dat Recht darna gy in richten seck*

---

a) *Senkenbergius*, cum specula in causis decidendis admodum raro cognosceret allegata fuisse, ideo sibi scrupulum iniectum esse conquestus est apud *Grupenium*, qui illius eximendi causa ita respondit: *Den machenden Einwurf, dass man die* Specula in medio aevo *nirgend allegirt finde, kan ich auch heben, indem ich so glücklich gewesen bin, ein Urtheil von* 1360 *zu sehen, in welchem die* rationes decidendi *aus dem Landrecht genommen sind, mit Allegirung des Buchs und des Capitels. Ingleichem einen* libellum articulatum ad arbitros, *da bey jedem Articul gesetzt und gezeiget ist, wie das Factum laufe wider das Kayserrecht (so nicht das Iustinianeum ist, weil die Allegata deutsch sind) und wider das Landrecht, wovon auch allezeit* ipsa verba *allegiret werden.* Vid. *Senkenberg von dem jederzeit lebhaften Gebrauch des uralten deutschen bürgerlichen und Staatsrechts* Cap. I. §. 35. not. (*a*) adde Cap. III. §. 40.

b) §. 1. not. (*d*)

c) apud *Chr. U. Grupenium* in Discept. forens. p. 772.

nicht allens vorlopen, wente alze wy vornemen so richte gy, na deme Sassischen Speygele. In conventu, a quibusdam Germaniae principibus anno 1447. Mulhusae habito, disceptationem de procuratorum statu et admissione ex speculo saxonico ita decisam refert H. KAMMERMEISTERUS *in Annal. Erfurt. ad* 1447, *d*) ut D. Knorrius, quia esset clericus, negaretur procurator esse in iudicio seculari. Ibi enim ita: *Als nun die vorgenanten Fürsten alle uf den tag uf den suntag nach Egiedi gein Molhaussen mit ihren rechten quemen, brochten dieselbe beide Fürsten von Sachsen gebrudere mit sich zu dem tage die vornämbsten Doctores und die trefflichsten redere — Unde uf den Montag ward besteld ein gerichte uf dem steinern huse zu Molhausen, do si sich denne ein gerichde satzten die hochgebornen Fürsten, herr Frederich und herr Albrecht von Brandenburgk, herr Lodewig der Landgrave zu Hessen mit ihren retden und darzu die zwanzig manne, dar itzlicher herre von Sachsen, zehn uff sines bruders Landschaft hatte gekoren also schepphin. Allda nun vor gerichde vorliessen von beidir bruder vorsprechin mit nahmen uf hertzogen Frederich sietin herr Hinrich von Gera, und uf herzogen Wilhelmis sietin ein trefflich Docktor genannt Docktor Knorre, und uf denselben Tag wart keine urttel usgesprochen, sondern schlugen das gerichte uf den andern Tagk. Nu uf dingstag darnach quemen sie wieder an dieselbe stette unde die schoepphin satzten sich nieder in die gerichtsbanck. Do begunden der beiden Fürsten Vorsprecher aber sich faste mit viel wordten zu üben, bis so lange dar de von Gera saczte Doctorem Knorren und fragete nach einer Ortheil, sindemahl das Docter Knorre ein geistlich Mann wäre und geistlich Lehen hette, ob er dan inn Rechte an weltlichen Gerichte vorsprechen mochte gesie, oder was darum recht, und alegerde vaste Kapitels uss Sachssin Spegele und andern rechtsbuchern, do hat-*

d) apud *Menkenium* in scriptor. rerum German. T. III. p. 1196.

ten die Schöpphin rat der Doctoren uber und erkannden, es mocht in recht nie gesie und also wart D. Knorr vorleit und vorworffen. Iohannes IV. Dux Lauenburgicus in privilegio, quo civibus de Otterndorff anno 1481. ius saxonicum concessit, ita: *Des hebben Wy*, inquit, *e*) *angesehn dat gemene Beste, unde ehre redliche Behde, unde hebben denselven unsern underdanen beprivilegert un begifflet mit rechten sachsischen Rechte, alse in unsen Landen, sunderlichen in den Lande Tho sadelbande unde in der Vagdie Tho Lauenborg holden werd, welches wy ehnen beschreven senden willen ut den Sachsischen Spegel.* Denique olim et a curia provinciali saxonica, quae Lipsiae floret, in decisione causarum speculi saxonici rationem habitam fuisse iam alibi *f*) monuimus. Ita enim in ordinatione curiali intra annum 1490 et 1500, auctoritate principum tum Ernestinorum tum Albertinorum condita, cuius memoriam studia duumvirum SCHOETGENII et KREYSIGII ab interitu vindicarunt *g*): *Item sechsische Recht, wie die ausgedruckt, zu halten, ausgeschlossenn die Artigkell von der Heyligen Kirchen abgethann vnnd reprobiret.* Quae omnia etsi sententiam IO. PHILIP. DATTII, qui omnem Germaniam a seculo XIII. inde ad XV. usque iure saxonico et suevico administratam esse asserit, *h*) iam satis confirmare videantur, tamen ex abrogatione speculi saxonici in nonnullis Germaniae provinciis, in quibus usus iuris saxonici olim viguit, vel in totum vel pro parte facta tanto maiorem

e) apud *Ge. Kreckemeyerum* in Diatr. de instrumentorum definitione divisione fide recognitione ac diffessione (Goett. 1743.) p. 56.

f) in nostra disp. de origine et fatis Curiae provincialis supremae in Saxonia (Lips. 1773.) §. 23.

g) in opere: *diplomatische Nachlese der Historie von Ober-Sachsen I. Th.* p. 18. seq.

h) in Tract. de pace publica L. IV. c. 1. n. 7. p. 704. Et *Harprechtus* quoque speculum saxonicum adhuc anno 1498 per plures Germaniae provincias in viridi fuisse usu refert in libr.: *Staats-Archiv des Cammer-Gerichts II. Th.* §. 79 et 154.

vim capiunt, quanto certius constat, ius, quod abrogetur, ponere vim et auctoritatem legis. Iam vero iura saxonica in terris Brunsvico-Luneburgicis, *i*) Marchia Brandenburgica, Ducatu Meclenburgico et Comitatu Lippiaco-Schaumburgico penitus abolita fuisse probavit IO. WERLHOFIUS. *k*) In aliis iuris saxonici terris quaedam tantum iura speculo saxonico descripta diserte abrogata sunt, cuius rei haud pauca exempla praebent ipsae leges saxonicae electorales, quandoquidem Augustus, Elector Saxoniae, in constitutionibus anno 1572. promulgatis nonnulla capita prisci iuris saxonici, allegato hinc inde ipso articulo speculi saxonici, abrogavit vel declaravit ut, ex Const. 27. P. I. Const. 5. 11. 12. 15. 22. 26. 37. 45. 47. 53. P. II. Const. 1. 17. 24. P. III. Const. 42. P. IV. luculentissime patet.

§. 6.

Rationes allatae sub examen vocantur.

Quas hucusque congessimus, rationes satis quidem probare videntur, speculum saxonicum olim magno in pretio fuisse, scabinosque, quibus medio aevo omnis fere potestas legislatoria relicta videbatur, *a*) haud raro ad compilationem Repkovianam velut ad sacram anchoram confugisse ac sententias ex REPKOVII rivulis hausisse, *b*) id quod eo minus mirum videri poterit, quo

i) *Chr. L. Scheidius* in progr. quam ob causam in terris Brunsuico-Luneburgicis iura saxonica abrogata fuerint (Goett. 1736.) Idem in libro: *Anmerkungen über Mosers Braunschweig-Luneburg. Staatsrecht* §. 98. p. 356. seq.

k) in spec. de iure Germanis patrio (Helmst. 1705.) p. 188. seq.

a) *D. G. Struben* in op.: *Neben-Stunden* T. I. pag. 515. T. II. p. 463. T. III. p. 52. T. IV. p. 38 et 111.

b) *H. Conringius* in libr. de origine iur. germ. Cap. XXX. p. 183. „Nec tamen," inquit, „valde mirum, in multa Saxon. aliarumque provinciarum fora transiisse opus, nulla licet publica auctoritas accesserit. Scilicet, recepto hactenus more, secundum consuetudinem et ex aequo et bono sententiae tum ferebantur: quarum magnam partem hoc codice contineri persuasum fuit. Itaque una illa opinio potuit haud dif-

certius constat, legum peregrinarum auctoritatem inde a seculo XIII. in foris Germaniae, ob crebras Romanizantium et Germanizantium pugnas, admodum inconstantem fuisse, adeo, ut in Germania adhuc seculo XV., testante id coaevo scriptore PETRO DE ANDLO *c*) iure incerto viveretur: attamen ut iam nil dicam, quicquid potestatis olim in foro habuerit speculum saxonicum, non sui causa habuisse, sed quod ibi descripta sint iura saxonica, usu et observantia servata, certe argumenta supra exposita ad legis auctoritatem privatae illi collectioni adserendam nil momenti facere posse cognoscant illi, qui haud coeco adversus speculum saxonicum amore nec praeconcepta opinione abrepti, sed solius veritatis investigandae studio ducti, rationes supra allatas sub examen vocaverint. RINCKII quidem argumenta, quam infirma sint, quamque imbecilla, iam docuit FR. C. BURI. *d*) Hic argumento, quod a reprobatis speculi saxonici articulis ducitur, ideo parum roboris tribuendum existimat, quia Pontifici Romano in his rebus, quae in remotissimis provinciis gestae fuerint, fides non sit habenda; sed cum res per clerum in saxonia commorantem ad notitiam papae pervenerit, causa pressius et curatius inquirenda est. Scilicet REPKOVIUS, aegre ferens Pontifices Romanos imperium in omnes populos affectantes totique

---

ficulter efficere, ut ubi saxonica iura ibidem et hi libri obtinerent, adeoque hinc saxonica iura peterentur."

c) L. I. de Imperio Rom. Germ. c. 10. „sacratissima sanctio legum, quibus Romanos dominium obtinuisse orbis ipse Romanorum profitetur Imperator — quas utique Leges nostra Alemannia, proh dolor! in sua despicit insipientia, quamobrem mirum, si tota compago Romanae potentiae dissoluatur omnisque Teutonia continua inquietitudine absque iustitia agitur et pace." L. II. c. 16. „Quid dicam de legum aequissimarum iurisque scripti observatione, quae fere nulla est, sed iure incerto vivitur, et in multitudine illiterata, quod uniuscuiusque sui arbitrii discretione visum est, id in iudiciis vim legum obtinere volunt."

d) in opere: *Erläuterung des in Teutschland üblichen Lehen-Rechts* p. 178. seq.

orbi christiano leges suas obtrudentes, hanc impotentem dominandi libidinem graviter insectatus iurique canonico tunc temporis et Germanorum tribunalia inundanti aggerem opponere ausus est; id quod pluribus in locis haud obscure declaravit. Huc pertinet L. I. Art. 3. in fin.: *wen der babst en mag kein recht seczen, da her unse lantrecht oder lenrecht mete ergere. e)* L. III. Art. 2. *Phaffen und Juden die waphen vuren und nicht geschorn en sin nach irme rechte. tut man in gewalt: man sal in bezzern als eyme leyen.* L. III. Art. 63. *Ban schadet der sele und en nimt doch niemande den lib, noch en krenket niemanne an lantrechte noch an lenrechte, dar en volge des kunges achte nah.* His pluribusque aliis principiis, iuri canonico et auctoritati papali oppositis, ne quid detrimenti pateretur hierarchia, quam et in Germanos Papa affectabat, clerus omni contentione retinebatur. Hoc consilio M. IOH. a CLENKOK ex Saxonia oriundus, Provincialis ordinis fratrum eremitarum S. Augustini in Saxonia et Thuringia, totam causam referebat primo ad cardinalem PETRUM DE VERNIO, deinde ad ipsum GREGORIUM XI. P. P. eique per *Petrum de Vernio* offerebat *Decadicon contra XXI. errores speculi saxonici. f)* Ita enim in litteris ad Papam: *quare*

---

e) Non deerant et in aliis Germaniae provinciis, qui libertatem suam adversus tyrannidem Pontificis Romani tuerentur. In hanc rem insignis locus est apud *Ach. P. Gassarum* in Annal. Augstburg. ad an. 1297. insert. *Menkenii* scriptor. Rer. Germ. T. I. p. 1468. „Hac seditione omnia ea telonia vectigaliaque, quae a morte Friderichi II. Imperatoris in praesentia usque tempora instituta fuerant, in odium archiepiscoporum, Palatinique Rheni, per Caesarem abolita et antiquata per Germaniam sunt. Ac dum libere civitates per totam Sueviam (cui terrae iam dictus Caesar, imperata inviolabiliter servanda pace, privatas leges, quas vulgo provinciale ius vocant, ad quod infringendum, nec ipsum papam posse leges ferre, expressis verbis cautum est, non tam de novo tulerat, quam multis iam saeculis receptas confirmaverat) a partibus Albrechti starent."

f) Hoc Decadicon ex MS. publici iuris fecit *Chr. L. Scheidtius* in Bibliotheca Histor. Goetting. p. 63. seq.

nuper, inquit, *g*) *quosdam articulos, per certas Almanie partes, presertim per Saxoniam, pro legibus observatos, quorum plurimi divine legi repugnant, evangelio, libertati ecclesiastice ac recte racioni, scripsi Reverendissimo patri et domno, Petro de Vernio h*) *Dyacono Cardinali Sancte Marie in Via Lata, corrigendos, examinandos ac tue Beatitudini presentandos.* Hoc itaque modo postquam res ad notitiam GREGORII XI. P. P. delata fuerat, speculi saxonici plures articuli a papa anno 1374. damnati sunt ac reprobati. Quod, ut ad ipsum argumentum veniamus, haud levi quidem indicio est, apud maiores magno in pretio fuisse speculum saxonicum, sed qui collectionem ipsam auctoritate legis praeditam fuisse ex condemnatione speculi saxonici coniicere velit, nae is egregie fallitur. Illa enim hoc potissimum consilio facta est, quod speculum saxonicum hierarchiae papali oppositum esset, et licet a CLENKOK in ea opinione fuerit, qua speculum saxonicum veluti codicem legum auctoritate publica conditum vim legis habuisse et sibi persuasum habuit, et Pontifici Romano persuasum ivit, tamen auctoritate huius cleri, qui re non accuratius perspecta, fontes speculi saxonici cum collectione ipsa commiscendo erravit, neminem acquiescere putem, qui ea, quae diximus, probe pensitaverit. Nec maioris ponderis est argumentum ex A. B. Tit. V. §. 2.

---

g) apud *Scheidtium* in l. c. p. 64.

h) In litteris ad *Petrum de Vernio* scriptis apud *Scheidtium* in l. c. p. 66. *Clenkock* ita: „Tenentur autem," inquit, „iidem articuli per magnam Almanie partem et maxime per Saxoniam, et ponuntur in eorum quodam libro, quem vocant Saxonie speculum, pocius iuste legis obumbraculum vocando. Seducuntur etenim iuvenes, nobiles et ignobiles, in predictis legibus. Unde contingit, eos frequenter, ymo semper, easdem servando leges, sancte matris ecclesiae tranquillitati pariter et legibus rebellare. Docent enim tempora preterita, quanta propter dissensionem inter Ecclesiam et Imperium cum Principibus Germanie, predictis legibus utentibus, pericula sunt suborta, quorum causam estimo legum divinarum abusionem, in qua propter errores infra scriptos predicti Principes ab annis puerilibus imbuuntur."

desumtum. Verba, quae ibi occurrunt, *in his locis, ubi saxonica iura servantur*, crucem figunt interpretibus iuris publici et tanta obscuritate laborant, ut Oedipo aut Delio natatore opus habere videantur. Alii auctorem A. B. in definiendis limitibus utriusque vicariatus imperii statuunt spectasse antiquam divisionem Germaniae in Francicam sive Alemannicam et Saxonicam partem, adeo, ut vicariatus saxonicus pertineat ad eas provincias, quae olim ad saxonicam plagam spectarint. *i*) Alii contra inhaerent quidem verbis A. B., sed inter eos non convenit, quid sub iuribus saxonicis sit intelligendum, utrum speculum saxonicum, *k*) an potius, quemadmodum M. H. GRIEBNERUS *l*) argumentis probabilibus effecit, leges Saxonum avitae, quae tempore Caroli IV. per plures Germaniae provincias obtinuerint. Iam cum speculi saxonici nulla mentio sit facta, nec idonea ratio afferri possit, quare sub iuribus saxonicis non nisi compilatio privata, puta speculum saxonicum intelligi debeat, equidem non dubito GRIEBNERI sententiae subscribere. Et licet BARTOLUS *de saxo ferrato*, sive RUDOLFUS *de Friedberg* sive quisquis alius, qui A. B. concepit, in ea opinione fuerit, ut speculum saxonicum vim legis habere putaret, idque in mente habuerit, dum vicariatum saxonicum adstrinxit ad ea loca, ubi iura saxonica servantur, tamen Carolum IV. Imp. quasi aliud agendo speculum saxonicum auctoritate publica confirmare voluisse vix probabile videtur.

---

i) Hanc sententiam post *Rhetium, Cocceium, Pfeffingerum* pluresque alios tuitus est *Chr. G. Hoffmannus* in spec. de origine et natura legum Germ. pag. 116. Adde *I. H. Chr. de Selchow Geschichte der in Teutschland geltenden Rechte* §. 295.

k) *Io. Zach. Hartmann* in diss. de vicariatu saxonico per Frisiam orientalem (rec. Lips. 1750.) p. 6. seq. *Chr. I. C. Engelbrecht* in Comment. de utilitate atque necessitate studii iur. Germ. (Helmst. 1722.) p. 58.

l) in diss. de terris iuris saxonici in El. opusc. iur. publ. T. II. p. 137. seq. §. 24. seq.

§. 7.

Eiusdem argumenti continuatio.

Reliquis RINCKII argumentis, cum illa a BURIO satis sint refutata, inhaerere nolumus, festinantes potius ad ea, quae Rinckianis supra *a*) addidimus, refellenda. Ac primo quidem licet olim causae litigiosae nonnunquam decisae fuerint ex speculo saxonico, hocque subinde allegatum fuerit, tamen vereor, ut hoc ad legis auctoritatem speculo saxonico conciliandum quicquam efficere possit. Id enim non maiorem habere potest vim, ac si quis in causis iudicandis magni CARPZOVII, Saxonum Papiniani, auctoritate utatur, aliusque Icti commentarium alleget. Eatenus Icti auctoritas in causarum decisione valet, quatenus eius doctrina cum iure constituto conspirat, seu ipse de consuetudine sui temporis testatur. Quod etsi et in REPKOVIUM cadat, tamen quis ideo illius privatae collectioni auctoritatem legis tribuendam esse contendat? Equidem nonnihil iurium a REPKOVIO descriptum hinc inde vi observantiae obtinuisse ac hodienum obtinere non nego; sed non tam de hoc quaeritur, quam potius, utrum integra collectio Repkoviana in terris iuris saxonici et potissimum in hac nostra patria unquam vim legis nacta fuerit: quod est, quod nego ac pernego. Ast locus, quem ex antiquissima ordinatione supremae curiae provincialis saxonicae supra *b*) allegavimus, graviter obstare videtur. Res salva est. Nam ex mente principum saxonicorum, a quibus illa ordinatio curialis condita fuit, speculum saxonicum non in complexu inter leges, secundum quas causae controversae a curia provinciali decidi debeant, relatum fuit, sed tantum eatenus valere voluerunt legislatores saxonici, quatenus iura, quae speculo saxonico contineantur, observantia sint servata; qua de re tanto minus dubitaveris, quanto clarius ita definitus fuit usus

---

a) §. 5.
b) §. 5.

speculi saxonici in ordinatione a MAURITIO, Electore Saxoniae a. d. 22. Dec. an. 1548. lata *c*), ubi ita: *Sächsische Rechte, wie die ausgedruckt, und in Landläuffiger Uibung vor Alters herkommen, sollen gehalten werden. d*). Deinde argumentum, quod a speculi saxonici abrogatione petitur, tunc demum aliquam vim habiturum foret, si de facto, quo argumentum nititur, certo constaret. Plerique iura saxonica et speculum saxonicum, cum pro synonimis accipiant, paria habuisse fata existimant. Quae opinio quam erronea sit, cognoscant illi, qui prisca iura saxonica a compilatione Repkoviana maximopere differre sciunt. Iura saxonica in nonnullis provinciis veluti in terris Brunsvico-Luneburgicis, ubi illa per certas regiones usu invaluerant, *e*) seculo 16. abrogata sunt, non vero speculum saxonicum, in quod, tanquam privatam collectionem ne cadere quidem poterat abrogatio legis. Huius meae opinionis auctorem habeo gravissimum, CHR. L. SCHEIDIUM, qui dum in causas, cur saxonica iura in terris Brunsvico-Luneburgicis in exilium fuerint acta, inquireret, speculum saxonicum a iuribus saxonicis rite distinxit. *Licet enim*, inquit, *f*) *habuerimus speculatorem Saxonem, cave tamen credas, eius compilationem id fuisse, quod dicimus ius saxonicum, cum potius fidus* ECCARDUS *privata industria, quae iuris saxonici esse noverat, in scripturam redegerit, quam pristinam iuris saxonici naturam, quae in*

---

c) in Cod. August. T. I. p. 1279. seq.

d) Eadem ratione sunt intelligenda verba ordinationis Curiae Vitebergensis ab eodem *Mauritio* an. 1550. latae (in Cod. Aug. T. I. p. 1337. seq.) *sächsische Rechte, so fern die nicht wider Gottes Wort, und von der christlichen Kirchen nicht abgethan seyn, sollen gehalten werden, und in welchen Fällen, das sächsische Recht, nicht sonderlich ordnet und statuiret, sollen die gemeine geschriebene Rechte gebrauchet werden.*

e) *I. H. Chr. de Selchow Beweis, dass das Sachsenrecht in den hiesigen Landen niemahls durchgängig gegolten habe*; quae commentatio reperitur in Collect. util. Hanov. de a. 1760. p. 1369. seq.

f) in progr. supra §. 5. sub (*i*) allegat. p. 5. sub (*a*).

moribus iudicialique observantia consistebat, immutarit, atque ex iure non scripto scriptum fecerit. Quare nec opus fuit, ut ulla promulgatio vel declaratio, quousque valere debeat speculum saxonicum, fieret; cum omne illud, quicquid in foro potestatis habuit, non sui causa habuit, sed quia ius continebat consuetudinarium, iam ante hanc compilationem aeque iudicibus notum, ac fuit post eandem. Hoc discrimine servato, abrogatio iurium saxonicorum, quam et in aliis terris insecutam esse referunt, aestimari debet. Quicquid denique dubitationis movent leges patriae, in quibus nonnulla speculi saxonici capita diserte abrogata sunt, id non potest non evanescere, ubi illam abrogationem tantum ad eas speculi saxonici particulas intellexeris pertinuisse, quae observantia forensi fuerint servatae. Quodsi ex Ictorum opinionibus in foro receptis haud raro observantiae exoriuntur, id multo magis REPKOVII placitis evenisse nemini mirum videbitur, qui hodiernum haud ignorat vigere consuetudines, quarum semina et in compilatione Repkoviana latent. Quare si usus forensis unius alteriusve capitis speculi saxonici per legem diserte sublatus fuit, hoc non fiebat, quo legislator speculum saxonicum putaret vi legis pollere, sed quia illa capita usu forensi servari cognosceret: id quod et exinde luculentissime patet, quod haud pauca sint capita speculi saxonici, quae cum non transierint in observantiam forensem, in foris hodiernis non obtinent, etiamsi non abrogata fuerint.

§. 8.

Usus speculi saxonici in iure patrio hodierno definitur.

Rationes, quibus speculo saxonico vis et auctoritas legis adseri solet, satis, nisi egregie nos fallit negotii suscepti amor, explosimus ac si quas consuetudines a REPKOVIO collectas hinc inde in terris iuris saxonici obtinuisse constat, huius rei rationem non ab ipsa collectione, sed tantum ab usu et observantia forensi petendam esse vidimus. Atque haec sufficiant de usu spe-

culi saxonici pristino. Iam instituti nostri ratio exigit, ut quem usum in iure patrio novo praestet codex Repkovianus, definiamus. Ac primo quidem observare iuvat, iura peregrina, quae iam inde a seculo XII. privata auctoritate in Germania invaluerant, *a*) postea et maxime constituto sub MAXIMILIANI I. Imp. auspiciis augusto iudicio camerae imperii, constitutionibusque imperii ad iuris romani normam compositis, publica auctoritate recepta fuisse, *b*) atque inde, quemadmodum omnis Germaniae sic etiam nostrae patriae fora ac tribunalia *c*) inundasse, non autem ita, ut omnia instituta ac mores maioribus proprios submergerent; siquidem plures con-

a) *Chr. G. Riccii* spicil. historico-diplom. quo usus pragmaticus iuris Iustin. iam inde a sec. XIII. et XIV. ostenditur (Francof. et Lips. 1738.) *H. Chr. de Senkenberg* de receptione iur. Rom. in Italia et Germania in Ei. methodo iurisprudentiae (Frf. 1756.)

b) O. C. an. 1495. §. 3. *nach des Reychs gemainen Rechten, auch nach redlichen, erbern vnd leydlichen Ordnungen, Statuten vnd Gewohnheyten der Fürstenthumb, Herrschafften vnd Gericht, die für sy gebracht werden — gleich zu richten:* in opere *Samml.* d. R. A. T. II. p. 7. Conferantur omnino *I. S. Pütteri* observ. in Ei. *Beyträgen zum teutschen Staats- und Fürsten-Recht* II. Th. num. 23. et 24.

c) Iura peregrina longe ante in his terris sensim paulatimque et praesertim, ex quo Academia Lipsiensis an. 1409. constituta erat, invaluisse, non nego; sed usum publicum, forensem eumque constantem haud prius nacta sunt, quam postquam Elector *Augustus*, cuius iussu doctores iuris Curia et Scabinatu Lipsiensi pulsi, sed paulo post an. 1574. quasi postliminii iure restituti sunt, auctoritatem iurium peregrinorum forensem confirmaverat, defervescentibus inter scabinos et doctores iuris contentionibus, per quas fiebat, ut usus iurium peregrinorum admodum vagus atque incertus evaderet. Quae ego in diss. de origine et fatis curiae provincialis supremae in Saxonia (Lips. 1773.) p. 57. seq. fide monumentorum atque auctorum haud spernendorum retuli, minus probari video *Bernhardum Gottl. Huldreich Hellfeld* in libr.: *Versuch einer Geschichte der landesherrlichen höchsten Gerichtsbarkeit und derer Hoffgerichte in Sachsen, besonders des gesammten Hofgerichts zu Iena* (Ien. 1782. in 8.) p. 138. sub (*d*): sed vir doctus mentem meam, quod pace dixerim, non videtur satis percepisse, quandoquidem ibi tantummodo tempus definire volui, quo iura peregrina usu forensi certo ac constanti pollere inceperint in patria. Haec ὡς ἐν παρόδῳ.

suetudines ex hoc morum patriorum veluti naufragio evaserunt ac constanti usu servatae sunt. Atque haud paucas consuetudines ex iis, quae speculo saxonico descriptae sint, hinc inde in terris iuris saxonici hodienum vigere, inter omnes convenit. Sed ex qua ratione id fiat, utrumne vi solius collectionis Repkovianae, an vi probatae observantiae specialis seu iuris particularis, quo priscae consuetudines servatae sint, inter viros eruditos sententiarum divortia deprehenduntur. Atque hic iterum nobis negotium est cum RINCKIO, qui de usu speculi saxonici hodierno adeo persuasus est, ut qui ad eius textum provocet, fundatam intentionem censeat habere in iis, quae non fuerint abrogata. Quis vero non videt, τὸ πρῶτον ψεῦδος RINCKII latere in eo, quod speculo saxonico vim legis olim tributam fuisse existimarit: cuius vero opinionis vanitas supra demonstrata est. Ast consuetudo, ait, *d*) quae semel obtinuit, et hodie stare praesumitur. Ut iam nihil dicam, non deesse, qui compilationem Repkovianam lacinias saltim et vestigia quaedam, non complexum omnem nec normam et integritatem iuris saxonici continere statuunt, ex quibus unum DREYERUM, at quantum virum, et quam solertem harum rerum perscrutatorem! nominare licet, qui *e*) REPKOVIUM tanta cura et ἀκρίβεια, fide, et penitiori iuris sui cognitione non versatum existimat, ut gemmas iuris saxonici ubique proposuisse, nilque excidisse ei putet, nisi quod certum, genuinum, immotum, praxi probatum; quare de usu speculi dogmatico modice admodum et de usu eius forensi et publico exigue sane se sentire declaravit: equidem licet liberalis sim ac RINCKIO concedam, consuetudines, uti aetate REPKOVII in foro obtinuerint, ita a speculatore summa fide ac studio descriptas esse, tamen, illas inde a seculo XIII. per tot seculorum decursum ad nostram usque aetatem,

d) in diss. supra cit. §. 14.

e) in praestantissimo libello iam supra laudato de usu genuino iuris Anglo-Saxonici in explicando iure cimbrico et saxonico p. 81.

statu rerum tam insigniter mutato, servatas fuisse nec immutatas, quis sibi persuaderi patiatur? Certe quomodo id ex solo codice Repkoviano probari possit, non video. Si argumentum, qua nititur opinio Rinckiana, valeret, curni eum, qui usum hodiernum consuetudinum tum antiquissimarum, tum earum, quae medio aevo obtinuere, probaturus ad testimonium TACITI, in cuius aureo *de moribus Germanorum* libro haud pauca antiquissimi iuris patrii vestigia leguntur, seu scriptoris medii aevi, a quo consuetudinum germanicarum mentio facta est, provocet, fundatam intentionem habere statuamus? Multa quidem prisci iuris consuetudinarii capita ob ipsam vetustatem, contraria observantia et legibus abrogata esse ipse RINCKIUS non negat, sed reliqua speculi saxonici capita non abrogata hodienum observanda esse contendit. Quis vero certitudinem iuris hodierni ab asserto et testimonio REPKOVII pendere existimet? Quodsi, ex iudicio CONRINGII, KOPPII aliorumque virorum iuris germanici peritissimorum, consuetudines speculo saxonico descriptae olim vim iuris non habuerunt, nisi ex usu ac observantia et quatenus cum moribus medio aevo observatis conveniebant, cur codicem Repkovianum hac nostra aetate, licet mutata temporis et reipublicae ratio iam dudum multas Germ. consuetudines ex usu fori sustulerit, maiorem vim habere ac nulla plane observantiae ratione habita, obtinere putemus? Equidem quo saepius rem diligentiusque considero, eo magis animus inclinat ad sententiam STRUBENII, qui usum prisci iuris consuetudinarii hodiernum ex solo speculo saxonico probari posse negat. *f*)

§. 9.

Eiusdem argumenti absolutio.

Quae hodienum supersunt in iudiciis provinciarum iuris saxonici consuetudines a REPKOVIO descriptae, non virtute propria obtinent, sed vi observantiae spe-

---

f) in opere suo: *Neben-Stunden* T. V. Exerc. 32. §. 27.

cialis vel legis particularis, qua servatae sunt. Quare qui ad textum codicis Repkoviani provocat, non habet fundatam intentionem, nisi illius usum hodiernum superesse probaverit, vel lege servatum esse constet. Non desunt exempla legum particularium, quibus unum itemque alterum speculi saxonici caput vim iuris hodierni nactum fuit, adeo ut iuribus receptis praevalere debeat. Leges patriae et praesertim constitutiones ab Electore AUGUSTO anno 1572. latae plenae sunt eiusmodi exemplis, quae iam coacervare nec lubet nec vacat, sed de illis alia occasione disseram. Si eiusmodi lex particularis extat, res nihil habet dubitationis. Sin vero quis in causis forensibus ad loca speculi saxonici, lege particulari expresse non confirmata, provocat, utrumne audiendus sit nec ne, non convenit inter eruditos. Equidem ut ingenue dicam, quod sentio, sum in ea haeresi, ut non audiendum esse censeam, nisi illorum observantiam probaverit. Qua in re omnes mecum consentientes me habiturum spero, qui rationes, quae supra a me expositae sint, paulo curatius consideraverint. Nec desunt alia, quibus nostra sententia confirmari possit, argumenta. Primo ipsi adeo legislatores speculo saxonico non aliud pretium statuerunt, ac illius nullam esse haud obscure declararunt auctoritatem forensem, nisi quatenus in casibus specialioribus observantia servatum esse constet: id quod non solum ex ordinationibus curialibus, quarum supra *a*) mentionem iniecimus, luculentissime patet, sed etiam alia adhuc exempla in promtu sunt, quorum quaedam per lancem quasi saturam iam in medium afferre lubet. AUGUSTUS, Elector Saxoniae, in diplomate super novam scabinatus Lipsiensis fundationem a. d. 6. Nov. 1574. edito ita: *Nach was Rechten*, inquit, *b*) *sie aber erkennen und sprechen sollen*, *tragen sie als gelehrte und erfahrne Juristen gut Wissen. Nehmlich*

a) §. 7.

b) in opere *Lünigii: Reichs-Archiv* Part. Spec. Cont. 2. Saxoniam spect. n. 188. p. 779.

nach gemeinen kayserlichen und Landes-üblichen sächsischen Rechten, so viel derer in unsern Landen durch bestätigten bewährten Gebrauch eingeführet und nicht reprobiret seyn. Idem statuit princeps Elector CHRISTIANUS II. in lege iudicaria supremo provocationum senatui a. d. 7. Octobr. 1505. praescripta, *c*) ubi haec: *Man soll in unsern Appellation-Gericht vornehmlich die ausgegangene Landes-Ordnung und publicirte Constitutiones, auch was Wir hierüber ferner verordnen werden, und dann das Land-übliche sächsische Recht, in acht nehmen; was aber in denselben nicht ausdrücklich versehen, soll man nach des Heil. Reichs Constitutionen und Abschieden, und nach gemeinen beschriebenen Rechten, urtheilen und erkennen.* Hoc modo et in aliis provinciis, ubi priscum ius saxonicum obtinet, illius usus definitus est, veluti in Anhaltino principatu. Ita enim legislatores: *Ob wir uns zwar,* inquiunt, *d*) *in unserem Lande des sächsischen Rechtes, so ferne es usu recipiret, gebrauchen.* Deinde si auctoritas doctorum hac in re quicquam valeat, haud paucos nominare possum Ictos, qui pro ea, quam defendimus, stant sententia. Ex illorum numero (nam omnes et singulos enumerare nimis putidum foret) prodeant B. CARPZOVIUS, *e*) cui facile omnes assurgunt homines forenses, H. PISTORIS, *f*) I. SCHULTESIUS, *g*) P. HEIGIUS, *h*) CHR. PH. RICHTERUS, *i*) IO. SCHILTERUS, *k*) IO. N. HERTIUS, *l*)

---

c) in Cod. Aug. T. I. p. 1225. seq.

d) in lege scripta: *erneuerte Anhältische Canzelley-Ordnung* §. *XXVII.*

e) in P. II. Const. 35. def. 8. n. 4. P. III. Const. 11. def. 13. n. 10. P. III. Const. 35. def. 7. n. 2. it. P. II. Dec. CI. n. 6.

f) in P. II. Quaest. 25. n. 35. Quaest. 26. n. 18. et alibi passim.

g) in Quaest. 69. n. 17. et 120.

h) in Quaest. iur. P. II. quaest. 17. n. 43.

i) in Decis. 28. n. 15.

k) in Praxi iur. rom. Exercit. I. §. 13.

l) in diss. de consult. leg. et iudic. in special. rom. germ. imp. rebuspubl. §. XV.

S. STRYCKIUS, *m*) N. CHR. de LYNCKER, *n*) IO. H. BERGERUS, *o*) IO. WERLHOFIUS, *p*) G. M. de LUDOLF, *q*) imperialis iudicii camerae assessor, CHR. G. HOFFMANNUS, *r*) D. G. STRUBENIUS, *s*) G. L. BOEHMERUS, *t*) IO. ST. PUETTERUS, *u*) IO. H. CHR. de SELCHOW, *v*) IO. A. HELLFELDUS, *w*) et G. LENNEPIUS. *x*) Denique et consuetudo forensis nostram videtur sententiam confirmare. Quamquam hac in re desideres constantem et universalem fori usum, qui in tam discrepantibus doctorum opinionibus esse non potest, tamen non desunt tribunalia et collegia Ictorum, quae iuribus receptis, si haec a priscis consuetudinibus patriis iisdemque nec lege nec observantia speciali servatis discrepent, proëdriam concedunt, quemadmodum vel ex iis patet, quae A. a LEYSER, *y*) et F. A. HOMMELIUS *z*) collegere exempla. Quin ipsa adeo imperii tri-

m) in praef. ad usum mod. §. XXVII.

n) in Decis. 1264. et in Respons. 55. n. 3. et 66.

o) in Dissert. iur. select. diss. II. P. III. p. 133. Sed *Bergeri* constantiam hic desidero, dum in Oeconomia iuris L. I. T. I. §. 28. Not. 1. p. 24. ex editione *C. G. de Winckler* (Lips. 1771.) contrariam sententiam amplexus esse videtur.

p) in spec. I. de iure germanis patrio p. 182. seq.

q) in observ. forens. P. III. obs. CCXXII. p. 426.

r) in spec. coniect. de origine et natura legum germanicarum p. 117.

s) in opere: *Neben-Stunden* T. V. p. 76. seq.

t) in Principiis iur. feudalis §. 30.

u) in collectione, cui tit.: *Rechts-Fälle* I. B. p. 157. II. B. p. 202. et passim.

v) in Elementis iuris germanici privati hodierni §. 36.

w) in histor. iur. germ. cap. IV. sect. I. §. 24.

x) in comment.: *von der Leyhe zu Land-Siedel-Recht* p. 222.

y) in bin. diss. de collatione prisci iuris saxonici cum iure romano et moribus hodiernis. (Viteb. 1709. et 1711. rec. in Ei. medit. ad pand. Vol. XII. p. 365. seq. et p. 422. seq.) Utut autor contrariae sententiae addictus esse videtur, tamen *Leyserus* ex ipso *Leysero* refutari potest.

z) in diss. de proëdria legum Iustinianearum prae iure patrio antiquo in foris germanorum (Lips. 1739.)

bunalia eandem sententiam iam videntur amplexa esse, siquidem iudicium camerae imperii ius feudale Longobardicum, si a prisco iure feudali Saxonico et Alemannico dissentit, in iudicando sequitur, testante id camerae imperialis assessore, IO. ULR. L. B. DE CRAMER. *tz*) [3])

§. 10.

De speculi saxonici usu doctrinali.

Codex Repkovianus quamquam usu forensi seu practico, ut vocant, destitutus est, tamen usu theoretico, dogmatico, in iurisprudentia patria maximopere sese commendat. Innumeras quidem naenias ac fabulas, ridicula historiarum monstra et sententiarum portenta continet; sed in eo non tam reprehensione, quam commiseratione dignus videtur REPKOVIUS, cum eo tempore vixerit, quo, in tanta omnium bonarum litterarum inscitia et adminiculorum inopia, non potuit non labi ac decipi. Absit igitur, bono REPKOVIO dicam scribere, longissime absit ille conviciandi pruritus, quo inprimis LUDEWIGIUS adversus speculatorem flagravit, uti ex variis eius scriptis *a*) patet. Ille hunc non nisi nomine praeconis naeniarum, nugatoris saxonici iuris, specula-

---

tz) in observ. iur. univ. T. I. obs. 422.: „Quid obtineat praxi camerali quoad usum textus II. F. 45. et legum antiquorum germanicarum, nec non constitutionem bonorum stemmaticorum?“ Adde *W. A. Schöpffii* diss. de proëtria iuris feudalis Longobardici prae iure Alamannico, praecipue in obligatione filii successoris feudalis ad solvendum aes alienum conspicua (Tubing. 1762.)

[3]) Eandem, quam auctor noster hic protulit de practico speculi saxonici usu sententiam serius quoque ipse tuitus est in Quaestionibus forensibus suis, quae T. I. edit. I. cap. 65. pag. 249—251. atque T. III. edit. II. cap. 1. pag. 1—5. commentatiunculam continent sub titulo: „De hodierno speculi Saxonici usu in foris Saxoniae.“ Et maximopere quidem verissima esse, quae Kindius in rem suam attulit, utique concedendum: quapropter in foro quoque eadem regnant. *V.*

a) in diss. de iure suffragii regni Bohemici c. 2. p. 91. 95. in opere: *Einleitung zum teutschen Münzwesen mittler Zeiten* cap. fin.

toris tenebricosi, syncipitis furfure repleti, et quae sunt alia eiusdem generis, dignum censet, et ipsa iura a REPKOVIO descripta nominat pestilentissima ac non tam foro quam pistrino digna, in quibus nihil lucis supersit, sed umbrae, sordes et tenebrae regnent. Est sane cavendum, ne errorum, quos commisit speculator, castigandorum cupiditate seducti, utilia negligamus, quae REPKOVIUS fide incorrupta tradidit. Quae enim aliis scriptoribus — quos constat, rem, uti erat aut gesta fuerat, planissime tenuisse, uti sciebant, ita dixisse, — tribuitur fides historica, *b*) eadem non deneganda videtur speculatori, res et consuetudines sui temporis enarranti. Quemadmodum autem fidei historicae varii sunt gradus, ita REPKOVII testimonio in iis plenissime fides tribuenda est, in quibus eius cum ceteris earundem rerum scriptoribus consensus demonstrari potest. Atqui mirificus sane collectionum consuetudinum medio aevo adornatarum et praecipue speculi saxonici et suevici concentus in singulis fere iuris argumentis deprehenditur, id quod tanto minus mirum videri debet, quanto certius constat, priscum ius saxonicum cum suevico in omnibus fere consentire. *c*) Cum iigitur speculum saxonicum germanicas consuetudines medii aevi contineat, *d*) ego lubentis-

---

in Program. *von den Mängeln und Verbesserung des teutschen Lehen-Rechts* §. 7. et passim in aliis scriptis.

b) *Io. A. Ernesti* in diss. iam supra lautata de fide historica recte aestimanda.

c) Ipsi collectores hoc fatentur. Ita enim *Repkovius* L. I. art. 19. *Schwaebisch Recht zweyet sich an nichts anders von süchsischen Rechten, denn am Erb zu nehmen, und Urthel zu schelten.* Et Autor speculi suevici Cap. 398. §. 3. apud *Senkenbergium* in Corp. iur. Germ. T. II. p. 476. *schwäbische recht zwayent sich nicht von der Sachsenrecht, wann an erbe ze nemen vnnd urtheyl zegeben.* Sed differentia tam levis est, ut vix eius ratio videatur habenda esse.

d) *Fr. H. Mylius* in diss. de iure consuetudinario universali germaniae medii aevi in speculis saxonico et suevico, eiusque cognoscendi ratione (Lips. 1756.)

sime subscribo sententiae eorum, qui illius diligentem lectionem omnibus, qui ad veram et non simulatam iurisprudentiam teutonicam adspirant, non tantum utilem, sed et maxime necessariam esse contendunt. *e*) Ut iam nihil dicam de iis codicis Repkoviani capitibus, quae vi legis vel observantiae specialis servata sunt, ad quae penitus conoscenda ipsum REPKOVIUM adire par est: etiam ad historicam priscorum institutorum ac morum cognitionem acquirendam digna est collectio Repkoviana, quae assiduis conteratur manibus a studiosis iuris patrii. Quid enim? Quemadmodum nullum institutum germanicum tam immutatum est posteriori tempore, quod non aliquid ex prisca indole trahat ac retineat, ita, sine accurata cognitione priscorum institutorum ac morum, hodierni iuris origines et rationes nec erui nec rite explicari possunt. Quo plura autem hodienum obtinent instituta ac mores, quorum haud obscura in speculo saxonico deprehenduntur vestigia, eo diligentior Repkovianis cognoscendis impendenda est opera, cuius neminem poenitebit, qui quantum lucis recentiora ex antiquis capiant, haud ignorat. Qui quidem speculi saxonici usus non solum in iure Germanorum privato cernitur, sed etiam in iure publico conspicuus est;*f*) siquidem REPKOVIUS non tantum consuetudines, quae ad ius privatum pertinent, collegit, sed et instituta, quae ad Germaniae statum et ius publicum medii aevi spectant, diligenter retulit. Denique unum adhuc silentio praeterire nequeo, quod quemque allicere debeat ad cognoscendos priscos ritus: mores ac instituta a REPKOVIO descripta. Nam ut quisque illorum historica notitia optime instructus ad applicationem legum,

e) *Io. G. Cramerus* in comment. de coniungendo iuris et antiquitatum germanicarum studio (Lips. 1729.) *G. St. Wiesandus* in progr. de iure germanico melius perficiendo (Viteb. 1766.) et in Ei. Opusc. (Lips. 1782.) p. 191. seq.

f) *Io. Iac. Moser* in opere: *teutsches Staats-Recht* T. II. L. I. C. 26. §. 9—27. *Io. St. Pütter* in libro *Litteratur des teutschen Staats-Rechts*. T. I. §. 23.

quibus hodie Germania regitur, accedit, ita, an et quatenus leges peregrinae ad negotia domestica possint applicari, accuratissime iudicare potest ac sibi cavere ab errore eorum, qui diversissima iura inter sese plane commiscent, imitantes pictorem, qui in eadem tabula plurima plane diversa ac pugnantia copulat, talemque exhibet picturam, qualem describit ac salse deridet HORATIUS. g).

g) *de arte poët.* princip.

ADDITAMENTUM EDITORIS.

Nisi omnia me fallant, auctoris nostri de speculi saxonici indole et usu observationes modo exhibitae quibuscunque harum rerum curiosis distincte commendandae sunt: id quod praeter alios plures iam antehac censuit *Chr. H. G. Koechy*, Antecessor quondam Lipsiensis, quum hoc ipsum Kindii opusculum non minus, quam *F. H. Mylii* (seu *H. G. Baueri*) diss. de iure consuetudinario universali Germaniae medii aevi in Specnlis Saxonico et Suevico, eiusque cognoscendi ratione, Lips. 1756. 4., *I. B. Friesen* diss. de iuris Saxonici provincialis compilatione, Ien. 1718. 4., *G. H. Ayreri* diss. de aetate Spec. Sax. Speculo Suevico antiquioris, Gott. 1742. 4., *H. E. Kestneri* Observationes de auctoritate Speculi Saxonici et Suevici, in eiusd. Problematibus, Rint. 1737. 4. extantes, *I. C. Kindii* diss. de reprobatis Specul. Sax. articulis, Lips. 1761. 4. et *I. I. Oberlini* Progr. de Codice Spec. Sax. Argentoratensi, Argent. 1783. fol., collectioni suae, cui titulus: *Thesaurus iuris Saxonici*, Lips. 1796. 4., pag. 132—156. integre insereret. Recentiorum vero lucubrationes Speculum Saxonicum comprehendentes si perquisiveris, hoc quidem extra omnem dubitationis aleam positum tibi videbitur, in Codicibus Speculi manuscriptis colligendis et conferendis *Nietzchium*, *Homeyerum* aliosque multum operae collocasse: simul tamen id quoque largiri debebis, quam plurimis eorum, qui hodie in hac ampla palaestra vires exercuerunt, id omnino accidisse, quod Nietzchium nostrum passum esse, Homeyerus recte monuit. Quippe qui pag. XII. praef. ad secundam suam Speculi Saxonici editionem (Berol. 1835. 8.): „*Eine Aussicht*,“ inquit, „*auf Benutzung des Nachlasses von Nietzsche blieb bis vor Kurzem unsicher, und so bestimmte mich, auch diese Hülfe nicht abzuwarten, theils die Rücksicht für den Verleger und das Publicum, dem das Werk nicht zu lange fehlen sollte, theils der schon früher befolgte Grundsatz, d a s s d a s B e s s e r e d e r F e i n d d e s G u t e n s e y, den auch jetzt festzuhalten, das warnende Beyspiel des dahin gegangenen Freundes mahnte.*“ Siquidem ipse quoque Homeyerus speciosae lectionum variantium multitudini congerendae magis indulsisse videtur, quam lectorum pluri-

morum studiis promovendis, quorum in gratiam textus principalis in editione sua extantis versionem aut latinam aut vernaculam recentiorem simul exhibere debuisset; quum hoc inter omnes constet, ipsos v. c. iurium studiosos novellos, quibus praesertim hac editione auctor prodesse voluit, tantam linguae veteris germanicae notitiam vix ac ne vix quidem in promptu habere posse, quanta opus est, ut omnia textus istius verba iuste intelligantur. Etenim index ille glossarii vices sustinens, quem Homeyerus reprehensionis huius evitandae causa adiecit, defectum notatum quamvis obtegat, neutiquam tamen removet. Quoad indefessa vero, quorum ipse testis fui, Nitzschii studia, hoc praeprimis dolendum puto, quod vir diligentissimus nimio quodam licet facile excusando subsidiorum tot curis atque aerumniis congestorum amore deceptus, quibuscuuque fere Codicibus misere saepius depravatis inter se conciliandis summam sollertiam impendere, quam paucioribus fontibus integrioribus distincte uti maluit; ad quod vel hoc accessit, quod ipse, deplorandae textuum antiquiorum incertitudini medelam afferre cupiens, in diversis Codicum familiis ordinandis iusto velocius hic illic ratiocinia sua connexuit. Vera enim imo verissima mihi videntur, quae *Eichhornius*, Vir summe Reverendus pag. 309 seq. Tom. II. edit. IV. operis sui praeclarissimi *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* inscripti de erudita illa Nietzschii censura primam Spec. Sax. editionem Homeyerianam perlustrante eademque in diariis litterariis, Halens. de a 1827. No. 294 seqq. pag. 689—742. conspicua ita quidem effatus est: *Nietzsche zählt* 158 *bis jetzt bekannt gewordene Handschriften des Sachsenspiegels auf, unter welchen jedoch mehrere nicht genau beschrieben sind. Die drei Classen, welche hier unterschieden werden, sind:* 1) *Ohne Eintheilung in Bücher und ohne Glosse.* 2) *Mit jener, aber ohne Glosse.* 3) *Glossirte Handschriften, welche insgesammt in Bücher getheilt sind. Dass die erste Classe ohne die Zusätze ist, welche die beiden übrigen haben, und daher die wichtigste für die Geschichte des Textes des Rechtsbuchs betrachtet werden muss, ist aus Nietzsche's Vergleichungen klar. Die Entstehung einer neuern Recension des Rechtsbuchs aus dem Text, den die Glosse des Iohann von Buch zum Grunde legte, ist eben so klar; die Handschriften der zweiten und dritten Classe stellen diese mit wenigen oder mehr Abweichungen dar; der Text, welchen Iohann von Buch vor sich hatte, ist also nicht von ihm durch eine selbstständige Redaction gebildet. Auch scheint um die Mitte des vierzehnten Iahrhunderts eine dritte Recension durch die Abschrift der Handschriften entstanden zu seyn, deren sich der magdeburgische Schöppenstuhl bediente, und sie, wie das magdeburgische Recht, an andere mittheilte. Auch diese ist durch keine eigenmächtig vorgenommene Recension gebildet, sondern, wie es scheint, daraus hervorgegangen, dass es ausser dem in der Buch'schen Glosse zum Grunde gelegten, allmählig vermehrten Rechtsbuche noch andere ähnliche*

aber mehrfach abweichende Recensionen gab, aus welchen in den ältern Glossentext, und nicht blos in Magdeburg, Zusätze erst aufgenommen, und nachher auch glossirt wurden. Diese Resultate scheinen mir mit Sicherheit aus den Vergleichungen von Nietzsche hervorzugehen; die Classification der Handschriften, die er noch weiter versucht, lässt sich nicht wohl beurtheilen, so lange die Vergleichungen nicht ausführlicher gegeben werden." Ceterum semper miratus sum, quod *Nietzschius* in censura laudata (l. c. pag. 692. seqq.) de studiis *Grupenianis* in Speculum Saxonicum collatis tam obscure loquitur, ut e suis verbis ne hoc quidem lectoribus innotescat, particulam quandam operis a Grupenio exarati sub titulo: *Tractat von sächsischen Rechtsbüchern Hanov. 1747.* **4.**, typis revera expressam, licet ob typographi fugam et subsequentem plagularum dilapidationem nunquam absolutam fuisse: qua propter satis mihi persuasum habeo, Nietzschium nostrum hanc particulam nunquam vidisse. Quod omnino dolendum. Quamvis enim nostro tempore *E. Spangenbergius* in libro suo, cui titulus: *Beyträge zu den deutschen Rechten des Mittelalters, Halle* **1822. 4.**, pag. 7—119. quam plurima tractatus istius contenta, suis observationibus instructa, publici iuris fecerit, tamen vel nunc quidem operae pretium mereri videtur, qui ipsum cum exhibitis Spangenbergianis diligenter contulerit. Insignis quidem est opusculi paginas 192. comprehendentis raritas, quod Spangenbergius quoque cognitum tenuit, quum l. l. pag. 4. de eo scriberet: „*diese wenigen Bogen sind eine grosse Seltenheit geworden, und ausser dem Exemplare, welches sich in der Oberappellationsgerichts-Bibliothek zu Celle befindet, soll nur noch ein einziges vor einigen Iahren in einer Versteigerung zu Dresden für den Preis von funfzig Thalern weggegangen seyn*": at vero nitidum huius tractatus exemplar mihi ipsi haec scribenti in manu versatur; quod quum in librariae Goethianae, haec Kindii opuscula venumdantis bonis nunc numeretur, a quolibet lectore bibliophilo facile acquiri poterit. *V.*

X.

QUAESTIO FORENSIS: CESSIO HEREDITATIS A PEREGRINO IN INDIGENAM FACTA UTRUM IUS DETRACTUS TOLLAT, NEC NE? [1])

§. 1.

Instituti ratio.

Quaestionem propositam quod attinet, species facti haec est. Titius decedit, relictis duobus heredibus, quorum alter, Caius, in foro hereditatis iacentis domicilium constitutum habet, alter, Sempronius, in extera provincia degit. Cum magistratus loci, ubi hereditas iacet, detractum de parte hereditatis peregrino heredi delata exigeret, ecce! heres indigena sibi a coherede Sempronio partem hereditatis cessam esse docet, hancque oneri detractus obnoxiam esse ideo negat ac pernegat cessionarius,

---

[1]) Licet ipse casus practicus, quem auctor noster hic agitavit, nostro tempore nequaquam tanti sit momenti forensis, quanti olim apparere debuit; quilibet tamen sincerus iuris Germanici fautor hoc largiatur necesse est, momenta ista potiora, quorum copiam auctor hac diss. d. 18. m. Sept. a. 1783. respondente fratre Io. Dan. Kindio publice proposita nobis fecit, accurata perpensione ne hodie quidem indigna esse censenda: quae quidem rei conditio multo maiorem adhuc effectum exercuisset, si peculiares detractus causas eadem diligentia perscrutari et singulis historiae documentis illustrare auctori placuisset, qua prae ceteris hac in re versatus est *F. I. Bodmannus*, vir doctissimus; quippe qui tripartita ratione hoc officio defungens, primum librum scripsit sub titulo: *Geschichte, Grund- und inneres Territorial-Verhältniss des Abzugs- und Nachsteuerrechts in Deutschland überhaupt, und im Erzstifte Mainz insbesondere*, *Mainz* 1791. 8.; deinde alium adiecit, cui inscribitur: *Inneres Territorialverhältn. d. Abzugs- und Nachsteuerrechts in Deutschland überh. u. im Erzstifte Mainz insbesondere*, *Mainz* 1791. 8.; denique rem ipsam absolvit opere ita inscripto: *Aeusserliches oder nachbarliches Territorialverhältniss des Abzugs- und Nachsteuerrechts in Deutschland überh. u. im Erzstifte Mainz insbesondere*, *Mainz* 1794 8. *V.*

quod illa; quippe in indigenam translata, non exportetur. Quae hereditatis cessio quam habeat vim, ac utrum ius detractus tollat, nec ne, iam investigare animus est. Antequam autem cardinem rei adgrediamur, non quidem omnia, quae titulus disputationis profert, explicare lubet; siquidem quid hereditas, eiusque cessio sit, vel dupondiis notum est; sed reliqua exponere, et praesertim de iure detractus eiusque indole pauca praefari operae pretium fuerit, non quod post viros doctissimos, qui hoc argumentum ex instituto exposuere, c) confidam a me meliora prolatum iri, sed quia in his disputationis praecognitis sint velut semina quaedam argumentorum, quibus deinceps ad ipsam causam nostram firmandam utamur.

§. 2.

Definitio iuris detractus ac indoles.

Respublica ut maxime et subditorum copia *et opum affluentia abundat, ita florentissima censetur. a).* Quare ab iis, quibus salus publica est commissa, *omnia instituta ad illum finem et consequendum et promovendum referuntur, ac quae illud reipublicae incrementum impedire possint, removentur et proscribuntur.* Cum reipublicae, ex voluntaria subditorum emigratione ac commerciorum rerum et facultatum transportatione in extera loca, *magnum afferatur damnum*, nemo opinor, negaverit, principes vi imperii civilis emigrandi libertatem coërcere posse ac eam, quemadmodum translationem bonorum in externas provincias, *permittere sub onere solvendi* census, quo damnum, quod respublica ex discessu et expor-

c) Scriptores recensuit *Martinus Lipenius* in Bibliotheca reali iuridica et *Frid. Aug. Schottus*, in Suplem. sub voce Gabella, Detractus, detractionis ius.

a) Videsis, quae de hac re acute disseruit *Chr. G. Dohmius*, in libro optimae frugis: *Ueber die bürgerliche Verbesserung der Iuden*, (*Berlin und Stettin* 1781. rec. 1783.) p. 1. seq.

tando nervo rerum gerendarum seu opibus est sensura, quodammodo reparetur. Enatum inde *ius detractus*, quod in genere est *facultas partem bonorum in aliam regionem auferendorum retinendi.* [a]) Huic iuri locus est, quando bona in perpetuum exportantur sive ab indigenis emigrantibus, sive a peregrinis, quibus indigenae bona hereditatis aliove titulo obtigerunt. Ibi *census* seu *gabella emigrationis*, hic autem *ius detractus* in specie dicitur. Si bona extra territorium transferuntur, ipsa aequitatis ratio exigit, ut detrimentum, quod respublica imminuendis bonis ipsi perpetua quasi unione adscriptis sentit, censu pensetur. Sin vero bona dominum iurisdictionis, non ipsam rempublicam mutant, sed in eadem provincia, eidem principi subiecta, manent, regulariter detractui locus non datur. *Ex accidenti tamen*, inquit, CAR. OTT. RECHENBERGIUS, *b*) Ictus acutissimus, *venit, ut posteaquam summi imperantes merum quod dicunt, imperium magistratibus quoque mandaverunt, sumtuumque ad hoc exercendum necessariorum onus insimul in hos devolverunt, in hoc essent liberaliores, et non modo contra extraneos, sed et concives aliis magistratibus subiectos detractum permitterent; quod ipsum licet verae origini huius iuris adversetur, et multum inter se distet, utrum contra peregrinum an contra indigenam eiusmodi iure utaris, usu tamen adeo invaluit, ut quamplurimum hoc discrimen negligatur, et accedente principis adproba-*

---

[a]) Hic locus est, quo auctor de genuinis iuris detractus per Germaniam obtinentis causis accurate mentem suam exponere debuisset: quod quum omiserit, accidit ipsi, ut praecepta dogmatica sua sine solido fundamento lectoribus exhiberet. Conferatur, qui reliquis omnibus melius de hac re locutus est, *Io. Fr. Reitemeier,* in opere: *Das allgemeine Abschossrecht in Deutschland, Frankf. a. d. O.* 1800. 8., pag. XXIX. seqq., cui loco inscriptio proposita: *„Quelle des allgemeinen Abschossrechts in Deutschland.“* — *V.*

b) in progr. de fundamento iuris detractus ad Constit. Elect. Sax. XXXVIII. P. III. (Lips. 1743.) Adde *Io. Ulr. de Cramer* In Observ. iur. univ. Obs. 277. T. I. p. 621.

tione etiam hoc casu gabella aut census exigatur. Ius detractionis cum inter regalia referri debeat, c) nemini nisi principi competit, nec vero magistratibus subordinatis, nisi vi concessionis vel expressae vel tacitae; quae cum facti sit, probatione indiget. *d*) In *Constit. Elect. Sax. XXXVIII. P.* III. magistratibus ius, non solum detractum in specie sic dictum, sed etiam, si mentem legislatoris spectes, censum emigrationis exigendi, permittitur quidem, sed tantum retorsionis iure adversus ea loca, quae legem erga peregrinos inique constitutam adversus illorum cives iam usurparunt. En ipsa legis verba: *Und ist demnach nicht unbillig, dass man wider die Oerter, von dannen man die Erbschafft, Gerade, Heergewette, und dergleichen, gar nicht, oder allein eins Theils folgen laesset, solches ius retorsionis oder talionis hinwieder auch gebrauche, und deren Enden, solche Stücke mehr und weiter, dann sie gegeben, nicht folgen lasse. Wann aber eine Stadt solch unbillig Recht in Gebrauch, und doch gleichwohl dasselbe wider eine oder mehr gewisse Staedte niemals ins Werk gerichtet haette, so koennten solche Staedte und Oerter sich hinwieder des iuris retorsionis gegen dieselbe Stadt auch nicht gebrauchen. e*) Loca, adversus quae magistratui in lege cita-

c) *Io. G. Faust Beweis, dass das Recht der Nachsteuer ein Regale sey,* (*Francf.* 1756.) *Chr. Ge. Iargow* in libro: *Einleitung zu der Lehre von den Regalien*, Lib. II. c. 9. §. 2. *Ioh. Steph. Pütter* in eiusd. *Rechtsfaellen*, T. 11. p. 496. *Ioh. Henr. Christ. de Selchow* in Element. Iuris priv. Germ. §. 105. et *Io. Frid. Bonhoeffer* in diss. qua ius detractus superioritati territoriali vindicatur, eiusque vera indoles ostenditur (Goett. 1773.)

d) *Bened. Carpzovius* in definit. forens. P. III. Constit. 38. defin. 19. *Ioh. Balth. de Wernher* in obs. forens. T. I. P. III. obs. 70. et in Supplem. ad obs. 53. P. V. *Ioh. Henr. de Berger* in oeconomia iuris Lib. I. Tit. II. thes. 18. Not. I. ex edit. Viri Generosissimi et summe Reverendi *Car. Gottfr. de Winckler* p. 66.

e) Utrum in universum adeoque extra Saxoniam, ubi eiusmodi dispositio particularis deficit, ad retorsionem iurium exercendam requiratur, ut peregrina civitas lege iniqua adversus magistratus retor-

in retorsio concessa fuit, peregrina tantum intelligenda videntur, non autem, quae in terris Saxonico-Electoralibus diversis iuribus ac statutis utuntur loca; quare legislator AUGUSTUS cum illam legem et ad haec extendi cognosceret, in *Decisione* 6. *anno* 1746. promulgata, retorsionem iurium, quatenus magistratui loci in exercendo detractu olim fuerit concessa, ad loca peregrina restrinxit, adeoque si bona tantum in alius iurisdictionis districtum eundemque in terris Saxonico-Electoralibus situm transferuntur, et detractum et maiorem eius quantitatem ex sola retorsionis causa exigere expresse vetuit; nec vero, extra casum retorsionis, ius detractus improbavit: quare magistratibus aliisque, qui alta iurisdictione gaudent, vi probatae concessionis vel expressae vel tacitae, quippe quae ex immemoriali praescriptione oritur, detractum exigere licet. Sed huic rei nolo diutius inhaerere, praesertim cum HENR. GODOFR. BAUERUS ad decisionem allegatam peculiari in libello commentatus fuerit. *f*)

---

quentis cives iam usa fuerit, an tantum probasse sufficiat, extare eiusmodi ius erga peregrinos inique constitutum, non convenit inter eruditos. Cf. *Io. G. Riccius* in op.: *Entwurf von Stadtgesetzen*, II. *Bd.* 19. *Hpt.* §. 4. 5. 6. *Peter Müller* in libello de litteris reversalibus (Ien. 1741.) §. 49. *Io. Henr. Christ. de Selchow* in Elementis iuris priv. Germ. §. 101. *C. Fr. Elsaesser*, in diss. de iurium statutariorum variantium retorsione etiam tunc fundata, si actus secundum illa exercitus non praecesserit, (Erl. 1775.) Me non poenitet esse posterioris sententiae, quandoquidem legis latae natura ac finis in eo consistit, ut ad illam actiones componantur, quare vigor legis publicatae tamdiu praesumitur, quamdiu haud constat illam fuisse sublatam, aut saltim contra certa loca non fuisse usurpatam, quamvis occasio illa utendi adfuerit; cuius rei probatio non magistratui retorquenti, sed ei incumbit, qui legem haud fuisse usurpatam asserit. *Io. Balth. de Wernher* in sel. obs. forens. T. 1. P. III. obs. 32. *Sam. Stryck* in usu mod. *π*. Tit. quod quisque iuris etc. §. 4. et *Car. Frid. Elsaesser* in diss. cit. §. XIV. XV.

f) in diss. super Saxon. decis. VI. de anno 1746. (Lips. 1770.)

§. 3.

Peregrinus et indigena quid?

Quoniam omnis disputatio versabitur in eo, utrum cessio hereditatis a peregrino indigenae facta ius detractus tollat nec ne; ad peregrini et indigenae significatum exponendum ducimur ipsa argumenti ratione: quem curatius hic definire necessarium esse videtur ad omnem ambiguitatem ex hoc libello proscribendam. Ante omnia observare iuvat, in peregrini et indigenae notione ac iuribus definiendis rationem habendam esse formulae uniuscuiusque reipublicae ac civitatis et loci, cum peregrini et indigenae omni tempore atque apud omnes populos non una eademque fuerit conditio. In Romanarum rerum legumque monumentis quatuor vocis peregrini significationes occurrere docet aeterni vir nominis EZECHIEL SPANHEMIUS. *a*) *Primo* enim peregrinus, quem antiquiores, auctore CICERONE *b*) hostem dixerunt, usque ad Imperatoris ANTONINI aetatem vocabatur, qui civitatis Romanae exsors, ex alia regione in urbem confluebat advena, ibique incolatus, nec vero civium iure gaudebat: quo sensu peregrini sunt dicti et Italici et Provinciales, qui non erant inter romanos cives censi vel adsciti. *Deinde* postquam Imperatoris ANTONINI *c*) con-

a) in orbe Romano ex edit. *Heineccii* (Halae et Lipsiae 1728.) p. 363. seq.

b) de officiis Lib. I. c. 12. „Hostis apud Maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. Indicant duodecim tabulae: Aut status dies cum hoste; itemque: Adversus hostem aeterna auctoritas."

c) Quis hic *Antonius* fuerit, utrum *Pius*, an *Marcus*, an *Caracalla*, non convenit inter interpretes. Videsis *Spanhemium* in l. c. p. 114. seq. et *Io. Paul. Mahnerum* in Comment. de Marco Aurelio Antonino constitutionis de Civitate universo orbi Romano data auctore, cum praefat. *Ioh. Fr. Eisenharti* (Halae et Helmst. 1772.) Equidem etsi nolim inter hos duumviros arbitrium in me suscipere, tamen me non poenitet esse sententiae eorum, qui autorem laudatae constitutionis esse Antonium Caracallam statuunt, non quia pro illa sententia

stitutione *d*) omnibus Romano Imperio subiectis civitas fuerat data, peregrinus audiebat quisque exterus, qui licet civitate donatus, Roma tamen non oriundus erat: inde peregrinus non civi Romano, sed indigenae Romano opponebatur. *Tertio* comparatis inter se orbis Romani provinciis peregrinus dicebatur, qui civitatis quidem particeps erat, sed ex aliena provincia ortus: quo sensu diversarum provinciarum cives erga se invicem peregrini censebantur. *Quarto* denique appellatio peregrini ei adhaesit, qui civitate plane carebat, adeoque neque Romanus indigena, neque Provincialis, neque Italicus erat: quo sensu barbari et peregrini promiscue dicebantur. Nos hoc in libello voce peregrini ita utimur, ut opponatur indigenae, non tam in sensu grammatico, quo indigena denotat eum, qui non aliunde in aliquam patriam venit, sed ibi natus est, quam potius in sensu iuris, quo *indigena* is vocatur, *qui civitatis iure et communione iuris civilis gaudet. e*) Cum autem quaelibet provincia, civitas, aliaque universitas publica sua habeat iura, quibus nemo gaudet, nisi qui illis addictus est; sequitur, ut non solum alius provinciae subditus, sed etiam provinciis eidem domino territoriali subiectis, quin civitatibus aliisque universitatibus inter se comparatis, is censendus sit peregrinus, qui ex aliena vel provincia est, vel civitate, vel alia universitate: atque hoc sensu diversarum provinciarum subditi quemadmodum diversarum civitatum, aliarumque universitatum publicarum membra erga se in-

---

magna nomina, *Spanhemius*, *Noodtius*, et *Burmannus* stant, sed quia gravissimae rationes a *Spanhemio* in l. c. pag. 133. seq. expositae pro ea pugnant, eaedemque haud confutatae.

d) in l. 17. ff. de statu hominum: „In orbe Romano qui sunt, ex Constitutione Imperatoris Antonini, cives Romani effecti sunt." Cf. *Frid. Platnerus* in diss. de usu hodierno divisionis hominum in cives et peregrinos sub praesidio *Car. Ferd. Hommelii* habita (Lips. 1750.)

e) *Io. Andr. Hoffmann* in diss. de indigenis, eorumque praerogativis, (Marp. 1758.)

vicem intuitu iurium, quae nonnisi indignis competunt, peregrini habentur.

§. 4.

Variae interpretum de quaestione proposita sententiae. Constitutio causae.

His praemissis ad ipsam quaestionem accedamus, quam video Ictos, qui de iure detractus scripsere, aut plane silentio praeteriisse, aut si unus alterve illam quaestionem attigerit, varie decidisse. Sunt enim, qui inter cautiones, quibus ius detractus recte evitari possit, hanc potissimum suadeant, ut heres peregrinus hereditatem indigenae cedat, quia per eiusmodi cessionem fundamentum detractus, quod in sola bonorum transportatione in extera loca collocant, tollatur. *a*) Sed nec alii desunt, qui cum CHRISTIANO THOMASIO *b*) hanc statuant cautelam esse ex earum genere, quae naturam ac indolem cautelarum Coepollae iniquarum sapiant, quibus et HENRICUS ARNOLDUS LANGIUS, Vir illustris, adstipulatur, in eam disputans sententiam, ut cessionem hereditatis a peregrino indigenae factam ius detractus tollere neget. *c*) LANGII sententiam fortiter oppugnavit *Vir Generosissimus ab* HOYM, dum: *sed me Herculè*, inquit, *d*) *nescio*, *quid homo* (bona verba quaeso) *sibi velit et quomodo possit exigere ab illo detractum, qui nihil exportat.*

---

a) *Matth. Berlichius* P. 3. Conclus. 52. n. 91. seq. *Ern. Fr. Schroeterus* de gabella detractionis et emigrationis (Ien. 1678.) §. 70. *H. E. S. ab Hoym* de iure detractus in genere et in specie secundum leges Prutenicas (Rostoch. et Lips. 1783.) §. 15.

b) in diss. de iure detractionis ad ordinat. Polit. Ducat. Magdeb. Cap. LVI. (Hal. 1709.) §. 36.

c) in libro: *Anmerkungen und Berichtigungen zu weyl. Herrn Ioh. Iodoci Beck* Professoris olim Aldtorffini celeberrimi *rechtlicher Abhandlung von Nachsteuer und Handlohn* (de Gabella et Laudemio) *nebst einem Anhang von Handrosshandlohn* (*Bayreuth* 1781. *in* 4to.) T. I. Cap. XIII. p. 190.

d) in libello cit. §. XV. sub c.) p. 23.

Ipse Langius rationem introducendi detractus exportationem bonorum esse — contendit et hic suae ipse causae adversatus extraneum, qui hereditatem subdito cedit, oneri detractus subiectum esse vult etc. Quae cum ita sint, ac Ictorum animi in quaestione, quam ad disceptandum proposui, decidenda in varias distrahantur partes, operae pretium me facturum existimavi, si quae verior sit sententia, ostenderem, illamque rationibus confirmare studerem. Equidem quaestionem propositam in totum neque affirmandam neque negandam esse puto. Res ut paulo curatius definiatur, distingui debet, utrum cessio ex titulo oneroso facta sit, an ex mera liberalitate. Si cessio hereditatis a peregrino indigenae, interveniente pretio, facta est, ius detractum exigendi non sublatum esse mihi videtur. Quam sententiam ne temere amplexus esse videar, age, rationes in medium afferam.

§. 5.

Cessione hereditatis a peregrino indigenae, interveniente pretio, facta, praestari debet detractus.

Primum argumentum petitur ex causa introducti iuris detractus.

Ac primo quidem inter omnes constat, omnia bona sive mobilia sive immobilia, simulac ad alias regiones perferantur, oneri detractus esse obnoxia, nisi quaedam specialiter sint exemta. De bonis mobilibus nullum dubium superest. Quod autem immobilia attinet, cum in territorio ab emigrante aut herede peregrino relinquantur, parumque civitati referre videatur, a quonam possideantur, ius de illis detractum exigendi nonnunquam in dubitationem adducitur. Verum enim vero cum pretium ex venditione rerum immobilium redactum sequatur peregrinum heredem aut emigrantem, ac in alias regiones transferatur; iustum omnino esse videtur, partem pretii decerpere: cuius rei ratio non ex remuneratione tutelae hucusque praestitae petenda est. *Largirer hoc*, inquit

AUGUSTIN. a LEYSER, *a*) *si tutelam suam gratis praestarent principes, et magistratus. At vendunt eam carissime, et, si omnia civibus imposita onera accurate compulamus, in plurimis locis pro dimidia redituum parte quotannis, aut sicubi indulgentior dominus est, certe pro tertia quartave. Et tamen postea praemium adhuc mercedemque postulant, forte ideo, quia non omnia sumserint, seu ut lupus apud* PHAEDRUM *Lib. I. fab.* 8. *grui pro beneficio imputat, quod ore nostro caput incolume abstuleris.* Haec LEYSERUS. Nec causa iuris detractus cum ERN. COTHMANNO *b*) multisque aliis in compensatione tributorum, quae intuitu bonorum exportatorum haud exigi possint, quaerenda est, siquidem detractus a tributis toto coelo differt, nec ille horum compensatio esse potest. Nam, ut recte monuit LANGIUS, *c*) obligatio ad tributa de bonis immobilibus praestanda per emigrationem subditi aut transportationem hereditatis in extera loca non tollitur, sed tributa a futuro possessore praestantur. Cum igitur respublica nullum damnum eo nomine patiatur, quo iure tu illius reparationem exigere poteris? Idonea iuris detractus ratio mihi in eo videtur posita esse, ut tum emigrationes indigenarum impediantur, tum peregrini heredes ad domicilium in foro hereditatis iacentis constituendum immunitate ab onere detractus, quae tunc obtinet, alliciantur, ac simul bona opesque finibus reipublicae contineantur. *d*) Quae rationes cum et in quaestione proposita locum habeant, curni idem ius, ex illis rationibus introductum, eademque decisio statui nequeat? Etenim cessio, quae interveniente pretio facta est, indolem et naturam venditionis habet. *e*) Hereditate igitur a peregrino indigenae vendita, pretium inde redactum sequitur peregrinum, ac in aliam trans-

---

a) in Medit. ad π. spec. 430. M. 1. 2. 3.

b) Libr. sing. Ac. Resp. resp. 19. n. 10.

c) in l. c. ad obs. I. Cap. 1. p. 2.

d) *Io. Fr. Rhetius* in diss. de sarcina emigrantium Cap. 3. c. 23.

e) Tit. π. et C. de hered. vel act. vend.

portatur regionem. Ast praevideo, non defuturos, qui rationes allatas tunc habere vim dicant, quando pretium ex vendita hereditate redactum extra territorium transfertur, non autem, quando pretium in eadem provincia manet, et dominum iurisdictionis, non vero ipsam mutat rempublicam. Quid enim huic refert, sive hic sive alius magistratus habeat cives opulentiores; aut sive hic, sive alibi bona sint sita, dummodo haec finibus reipublicae contineantur. His, qui illud dubium movent, malo RECHENBERGII, quam meis verbis respondere. Ille ita: *qui*, inquit, *f*) *sive in condenda, sive condita republica, personas, iura, operas et opes in unum contulerunt, et unione virium et voluntatum societati illi maiori per imperium regendae se addixerunt, grave non existimabunt, dum in illa perstant, actiones suas utilitati omnium attemperare, et si discedere velint, imminutionem, quam ex discessu et exportando nervo rerum gerendarum, seu opibus sensura est respublica, eo pretio, quod statutum est, redimere. Ducto hoc, quod vocant, argumento a maiori ad minus, illud, quod reipublicae hac in re licet, et corporibus seu universitatibus in illa tamdiu integrum erit, donec restrictio ex voluntate superioris doceatur. Cum enim in magna totius reipublicae societate, minores quoque coaluerint, et rerum magis ordinate expediendarum gratia urbium et pagorum corpora coierint, his ipsis subordinate regendis magistratus dati, qui reipublicae nomine sub hac unitos per iurisdictionem regerent pariter ac defenderent. Huius vero rei gratia, cum sumtus et in ipsos et propter ipsos, qui defenderentur, erogandi sint, iniquum nullo iure videri poterat, illos, qui vel quoad personas vel quoad facultates in hac societate possessas illam deserunt, damnum, quod ex hoc sentit, resarcire.*

---

f) in Progr. ad Constit. Elect. Saxon. XXXVIII. P. III. (Lips. 1742.)

§. 6.

Alterum argumentum petitur ex effectu emtionis venditionis super hereditate initae.

Alias rationes, quibus nostra sententia suffulcitur, ipsa hereditatis venditae natura atque vis praebere videtur. Equidem ingenue fateor, me aliquid tribuere voluisse argumento ab indelebili heredis qualitate ducto. Quid enim? Ex principio iuris Romani is, qui semel heres extitit, non potest desinere heres esse; *a*) quare vendita cessaque hereditate, venditor manet heres, neo qualitas heredis in emtorem transit. *b*) Verumenim vero, re rectius perspecta, abstinere coepi ab hoc argumento. Nam obligatio ad detractum praestandum non a qualitate heredis descendit, atque peregrino non ideo, quod sit heres hereditatemve adierit, incumbit, quam potius ex hac causa, quod peregrinus hereditatem sit exportaturus. Firmissimum mihi videtur argumentum id, quod natura et vis pactorum praebet. Etenim ea est conventionum indoles, ut dent legem, tantum inter partes contrahentes valituram, non autem inter alios, ad quos conventio non pertinet. Et ut quisque sibi, non alteri, paciscendo prodest, ita sibi quoque soli, non aliis nocet. Quare transactio, venditio, cessio etc. quemadmodum non excedit negotia, de quibus actum fuit, ita nec aliis nocet, quam ipsis contrahentibus, ex omnium ore trito axiomate, *rem inter alios actam tertio nec prodesse, nec nocere*: id quod tum ex naturali ratione luculentissime patet, tum in ipso iure positivo haud raro repetitum fuit. *Inter alios*, inquiunt *Impp.* DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS, *c*) *factam transactionem absenti non*

a) l. 88. π. de heredibus instituendis. l. 7. §. 10. in fin. π. de Minoribus viginti quinque annis. Adde *Io. Voetium* in Commentar. ad Pandect. L. XVIII. Tit. IV. §. 1.

b) *Ulpianus* in fragm. XIX. 14. apud *A. Schultingium* in iurisprudentia Anteiustinianea p. 624.

c) l. 2. C. inter alios acta vel iudicata aliis non nocere.

posse facere praeiudicium, notissimi iuris est. Et PAPINIANUS *Non debet,* ait, *d*) *alteri per alterum iniqua conditio inferri.* Etsi igitur ius peregrini, hereditatem sibi delatam indigenae vendendi cedendique liberum est, venditioque hereditatis rite celebrata inter paciscentes vi obligandi pollet, tamen illa nec ad alios pertinet, nec aliis nocet. Recte igitur *Privatis pactionibus*, inquiunt Impp. ANTONINUS et VERUS, *e*) *non dubium est, non laedi ius caeterorum.* Ex hoc aequitatis principio lege agnito inviti creditores hereditarii non constringuntur, ut emtorem conveniant; quippe quibus ius agendi adversus venditorem, veluti ex aditione heredem, conventione privata emtoris adimi non potuit aut immutari. *f*) Quae cum ita sint, venditio hereditatis a peregrino indigenae facta nec in fraudem eorum, qui iure detractum exigendi pollent, explicari, nec per illam ius detractus auferri potest, praesertim cum hoc, vendita demum cessaque hereditate, ob transportationem pretii inde redacti nascatur; siquidem detractus non tam de hereditate vendita, quam de illius pretio, quod peregrinum sequitur, praestari debet.

§. 7.

Detractui locus est, sive divisio hereditatis inter coheredes peregrinos et indigenas per modum venditionis sive per modum permutationis fuerit facta.

In proposita quaestione nil interest, an indigena, cui a peregrino hereditas seu huius pars fuit cessa, coheres sit, an non. Iam vero si divisio hereditatis inter coheredes peregrinos et indigenas facta est, multum interesse statuit A. a LEYSER, *a*) utrum coheredes coheredi rem hereditariam addicant, atque sibi ab eo certam

d) l. 74. π. de Reg. Iur.
e) l. 3. π. de Transact.
f) l. 2. C. de hered. vel act. vend.
a) in medit. ad ff. Spec. 432. m. 5.

pecuniam stipulentur, an vero invicem res hereditarias diversis pretiis aestimatas inter se distribuant, unique hanc alteri aliam adsignent. Priori casu, inquit LEYSERUS, vera emtio et venditio subest, *l.* 1. *C. Communia utriusque iudicii*, *l.* 3. *C. communi dividundo:* atque adeo extranei heredes, etsi coheredi indigenae praedia hoc modo relinquant, in pecunia tamen, quam ipsi exportant, detractum patiuntur. Hactenus LEYSERUS me consentientem habet. Sed in iis, quae de posteriore casu statuit, me ab illo dissentire fateor. Ut id, quod est in quaestione, eo clarius intelligatur, rem exemplo illustremus. Civis Lipsiensis, qui domum Lipsiae possidet, et praedium in tractu urbis Altenburgicae situm, moritur, relictis duobus filiis, quorum alter mercaturam Lipsiae exercet, alter larem rerumque ac fortunarum suarum summam Altenburgi constitutam habet. His heredibus legitimis, cum ad familiam erciscundam processerint, placet divisio, qua coheredi Lipsiensi domus, et Altenburgico praedium pro definito pretio assignatur. Iam quaestio oritur, detractui an hic locus sit, adeo, ut heres extraneus saltim de parte dimidia pretii, quo domus Lipsiae sita fuit aestimata, detractum praestare teneatur. LEYSERUS detractui locum esse negat, *b*) quod non sit emtio venditio, quando praedia hereditaria aestimata diversis heredibus adsignentur: heredes vero, hereditatem sic dividentes, iure suo utantur, nec fisco iniuriam faciant. Verum enim vero hae rationes tantam vim non habent, ut nos in LEYSERI sententiam pertrahere possint. Nam ipsa adeo permutatio in plerisque naturam emtionis venditionis imitatur. *c*) Is, inquit ULPIANUS, *d*) *qui rem permutatam accepit, emtori similis est.* Emere et vendere censetur, qui permutat. Ita enim ULPIANUS *Emtorem*, inquit, *e*) *accipere debemus*

b) in l. c. et Spec. 117. m. 2.

c) l. 3. π. de rerum permutatione.

d) l. 15. π. ex quibus causis in posses. eat.

e) l. 5. π. de aedilitio Edicto.

eum, qui pretio emit: Sed si quis permutaverit, dicendum est, utrumque emtoris et venditoris loco haberi.

§. 8.

Eiusdem argumenti continuatio.

LEYSERUS *in l.* 34. *π. familiae erciscundae* magnum suae opinionis praesidium positum esse putat. Ibi enim PAPINIANUS: *servos* inquit, *inter cohaeredes tempore divisionis aestimatos* NON EMENDI, *sed* DIVIDENDI ANIMO *pretiis adscriptos videri placuit: quare suspensa conditione mortuos, tam heredi, quam fideicommissario deperiisse.* Sed si hoc PAPINIANI responsum penitus perspexeris, ad causam specialem pertinere, nec ad LEYSERI sententiam confirmandam quicquam facere videbis. Vera species l. c. monente IAC. CUIACIO *a*) est huiusmodi. Quidam, duobus heredibus scriptis Gaio et Maevio, Gaium sub conditione rogat hereditatem Sempronio restituere. Pendente conditione fideicommissi heredes sumserunt arbitrum familiae erciscundae: is servos, qui in hereditate erant, aestimatos Gaio in solidum adiudicavit ea lege, qua adsolet, ut Maevio vicissim Gaius numeraret pro parte, quam in iis servis Maevius habuit, pecuniam certam: hique servi postea apud Gaium vita functi sunt, post mortem autem eorum extitit conditio fideicommissi. Quaeritur, an Sempronio Gaius ex causa fideicommissi servos aut pretium eorum restituere tenetur, quod Sempronius intendit, quasi Gaio perierint, non sibi, eo quod Gaius eos emtionis iure possederit, et emtori aequum sit cuique rem emtam perire, non alii? At verius esse Papinianus statuit, pro parte, ex qua Gaius defuncto heres extitit, Sempronio servos deperiisse, quemadmodum eveniret, si aestimatio nulla facta fuisset; pro parte autem Maevii coheredis, quam emti iure possedit, tam Gaio quam Sempronio deperiisse, Gaio pro quadrante, Sempronio pro dodrante. Ratio-

a) in Observat. et Emendat. Lib. XXIV.

nem autem, quare servi, qui in divisióne hereditatis heredi fiduciario adiudicati et certo pretio adscripti sunt, non ei soli pereant, sed et fideicommissario, PAPINIANUS reddit hanc, quia aestimatio servorum non animo contrahendae emtionis facta videatur, sed dividendi animo, ut in varia et inaequali servorum aestimatione, aequalis tamen divisio fieri posset; *b*) quae si per fiduciarium bona fide facta est, etiam fideicommissario et nocet et prodest, nec hic potest post conditionis eventum novam petere hereditatis divisionem, infirmata priore. *c*) Cum igitur PAPINIANUS tantum naturam et indolem divisionis a fiduciario ante conditionis eventum factae, et quatenus haec et adversus fideicommissarium vim habeat, definire voluerit; facile est ad intelligendum, legem citatam, cum ad causam specialem pertineat, LEYSERI opinioni haud opitulari posse. Nec maioris ponderis nobis videtur altera ratio, qua LEYSERUS utitur. Etenim ab arbitrio coheredum pendet, utrum divisionem hereditatis per modum emtionis venditionis, an per modum permutationis instituere velint; et quando alterutrum modum eligunt, ipsos iure suo uti quis neget? praesertim cum ius coheredum, hereditatem etiam per emtionem venditionem dividendi, nullibi sit restrictum, vel plane ademtum. Denique res hereditariae inter coheredes non ipso iure permutatae censentur, multo minus ita, ut res peregrinae peregrinis coheredibus, reliquae autem indigenis cedant, sed ad res hoc modo dividendas conventione coheredum opus est, quae utut inter partes contrahentes vim habet, tamen alteri nocere non potest, nec ius tertii elidere. Ex quibus omnibus, nisi egregrie fallor, luculentissime patet, intuitu iuris detractus nihil interesse, sive divisio hereditatis per emtionem venditionem fiat, sive per modum permutationis.

---

b) *Ant. Faber* in Ration. Lib. X. Tit. II. ad l. c.

c) *Io. Voetius* in Comment. ad Pandect. Lib. X. Tit. II. n. 38.

§. 9.

Nec cessat obligatio detractum praestandi, licet ipsum pretium ex vendita hereditate redactum non vere exportetur.

Ius detractum exigendi haud prius nascitur, quam ubi bona extra territorium vel vi observantiae extra iurisdictionis districtum exportentur. An vero detractui etiam tum locus sit, quando heres peregrinus pretium ex vendita hereditate redactum non secum auferat, sed id in loco hereditatis iacentis relinquat foenore collocatum, iam quaerere lubet. Inter Ictos sententiarum divortia hic deprehendere licet, quemadmodum vel ex responsis collegii Ictorum Erlangensium, scabinorum Lipsiensium, Ictorum Hallensium et Gottingensium intelligitur, quae IO. GE. LAMM *a*) publici iuris fecit. Equidem ingenue profiteor, mihi in proposita quaestione arridere sententiam aientem. Etenim nomina, quemadmodum iura et actiones, loco non circumscribuntur, sed ex persona creditoris aestimantur, illique inhaerent, atque adeo in eo loco esse dicuntur, ubi creditor domicilium habet. *b*) Ex his prono alveo fluit, pretium ex hereditate a peregrino vendita redactum, utut in loco hereditatis iacentis relinquatur, intellectu iuris pro exportato esse habendum, siquidem illud personam peregrini creditoris sequitur, nec ad certum locum adstringitur. *c*)

---

a) in comment. de gabella detractionis vel emigrationis, nisi pretium ex re vendita redactum ex uno territorio in aliva territorium de loco ad locum transferatur, in specie de praetio rei venditae nondum soluto, sed in loco rei sitae apud emtorem adhuc permanente non detrahenda (Vinar. 1751.) §. 14. 15. 16. et 38.

b) *M. Berlichius* P. III. concl. 52. n. 79. seq.

c) Arg. l. 50. §. 1. π. de iudiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat. „Quemadmodum," ibi *Ulpianus* inquit, „non loci est aes alienum, sed universarum facultatum; sic quoque nomina activa, ut vocant, non loci facultates, sed totum patrimonium creditoris augent, huiusque personae inhaerent." Adde *Iac. Brunnemannum* ad l. 12. C. de praescriptionibus longi temporis.

Cum igitur et in bonis, quae intellectu iuris pro exportatis censentur, ratio detractus locum habeat, heres extraneus, qui pretium ex venditione hereditatis redactum in fenore collocavit, licet ipsam sortem in foro hereditatis iacentis relinquat, a detractu haud immunis est, *d*) nisi lege vel observantia particulari aliud introductum esse constet. Equidem haud ignoro, in Saxonia Electorali nominum ab extraneis contractorum, etsi partem hereditatis faciant, tamen in aestimando onere detractus nullam haberi rationem, nisi vi iuris retorsionis, quemadmodum id contra terras Borussico-Brandenburgicas vi *mandati a. d.* 9. *April* 1749. promulgati *e*) exercetur; ibi enim Legislator Saxonicus ita: *Nachdem des Koenigs in Preussen Mai. — die Verfügung getroffen, dass in Dero Landen in causis gabellae vel detractus, auch die ausser Landes stehenden Capitalien mit unter das Abzugs-Geld gezogen werden sollen; so begehren Wir gnaedigst, ihr wollet in Faellen, wo von denen in die Preussischen Lande gehenden Erbschaften und Vermoegen Abschoss zu entrichten, ein gleiches beobachten.* Sed illa benignior iuris Saxonici sententia cum a iure communi recedat, stricte est explicanda, nec ad casus haud expressos extendenda. Quare ubi non tam de sortibus extraneis, quae hereditatis peregrino delatae partem faciunt, quam potius de pecunia quaeritur, quam peregrinus ex venditione haereditatis redactam in hereditatis foro foenore collocavit, in detractu de hac praestando sententiae iuris communis standum esse existimo.

§. 10.

Cuinam incumbat obligatio detractum praestandi, utrum peregrino heredi, qui hereditatem vendidit, an possessori bonorum hereditariorum?

Magistratui ius detractum a possessore bonorum he-

d) *Chr. Thomasius* in l. c. §. 31. *Leyserus* in spec. 432. m. 7. *Beckius* in Tract. cit. I. Th. c. VII. Obs. IX. X. et *Langius* ad eundem p. 95. seq. p. 114. seq. p. 118. seq.

e) in Cod. Aug. cont. T. I. p. 733.

reditariorum emtorum exigendi competere, haud dubitavit asserere LEYSERUS, *a*) tum quia fisco ex causa detractus competat tacita hypotheca, *arg. l.* 1. *C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur*, tum quia emtor hereditatis eo iure uti debeat, quo venditor, cuius persona fungitur, *l.* 5. *C. de haereditate vel actione vendita, l.* 54. *π. de regulis iuris.* Sed a me impetrare non possum, ut LEYSERI opinioni accedam. Nam cum detractus propter bona, et quoad immobilia propter pretium exinde redactum ex defuncti domicilio in aliam regionem transferendum debeatur, ratio detractus non potest cadere in possessorem bonorum hereditariorum, quippe quae non exportantur, sed in territorio vel loco, ubi defunctus domicilium habuit seu in loco rei sitae remanent. Nec ratio idonea afferri potest, quare onus detractus in possessorem rerum hereditariarum emtarum devolvi debeat. Nam quod hypothecam tacitam attinet, quam fisco propter detractum competere LEYSERUS existimat, ea cum auctoritate legis sit destituta, ad tacitas hypothecas spurias referri debet. Fisco tantum intuitu tributorum *b*) tacita hypotheca data fuit in lege, cuius argumento usus est LEYSERUS. Ibi enim ANTONINUS, *universa*, inquit, *bona eorum*, *qui censentur, vice pignorum* TRIBUTIS *obligata sunt.* Cum autem detractus, recte monente LANGIO, *c*) inter tributa haud referri possit, argumentum ex lege citata deductum non potest non corruere. Et etiamsi daremus, fisco propter detractum tacitam hypothecam competere, tamen haec, deficiente speciali legis dispositione, tribui nequit magistratibus municipalibus. Non me latet, ipsos subinde vi observantiae specialis iure fisci esse instructos, *d*) sed

a) in med. ad π. Spec. 30. m. 8. spec. 432. m. 4.

b) *I. A. Hellfeld* de hypotheca fisci praesertim in bonis post contractum quaesitis, §. XII.

c) in l. c. p. 2.

d) *C. Fr. Menserus* in diss. de iure fisce civitatibus municipalibus competente, (Lipsiae 1742.)

idem ego haud ignoro, hoc ius fisci non tam perfectum, quam imperfectum esse: quare eaedem tacitae hypothecae, quae fisco ex lege speciali competunt, ad magistratus municipales extendi non debent. Quando enim fisco tacita hypotheca legibus civilibus fuit indulta, fiscus tantum principis est intelligendus, quemadmodum vel *ex l. 10. π. ad municipalem, et de incolis* luculenter patet. Ibi enim MARCIANUS: *simile*, inquit, *privilegium fisco nulla civitas habet in bonis debitoris, nisi nominatim id a principe datum sit.* Deinde etsi ipsi magistratui propter detractum competere tacitam hypothecam concedam, tamen illi tantum bona peregrini heredis, qui pretium ex vendita hereditate redactum secum vel vere vel intellectu iuris aufert, subiecta esse possunt, non autem bona emtoris hereditatis, cum nihil bonorum exportet. Ast emtor hereditatis eo iure utitur, quo venditor, cuius persona fungitur. Audio. In emtorem hereditatis, quemadmodum non tam ius hereditarium, quam potius commodum et emolumentum hereditatis, *e*) sic quoque eae tantummodo obligationes ex emtione venditione transeunt, quae heredi tanquam heredi incumbunt. Obligatio autem detractum praestandi cum non ex natura venditae hereditatis proficiscatur, sed post venditam demum hereditatem nascatur, ac tantum heredi peregrino, pretium hereditatis venditae ex domicilio defuncti ablaturo, incumbat, maximam quis non videat iniuriam fieri indigenae, qui hereditatem peregrino delatam emit, si ipsi onus detractus, cui tantum peregrini subsunt, sine lege ac iuris rationibus imponeretur, eoque nomine ipsius bona pignore obligata censerentur?

§. 11.

Detractus non exigitur, si a peregrino hereditas indigenae donata fuit.

Non desunt, qui hic contrarium sententiam tuean-

---

e) *Ant. Schulting.* Thes. controv. p. 324.

tur. *a*) Sed si cessio hereditatis a peregrino in indigenam facta est ex mera liberalitate, ratio idonea detractum exigendi plane deesse videtur. Quid enim? Nihil bonorum exportatur, ac immunitas ab onere detractus, ad quam impetrandam peregrini heredes haud raro domicilium in loco iacentis hereditatis constituere solent, nequicquam alliciat ac moveat peregrinum ad eiusmodi mutationem domicilii, cum totam hereditatem delatam donarit. Alia vero quaestio est, utrum ii, qui contra magistratus aliosque, qui iure detractus gaudent, hereditatem ab herede peregrino indigenae donatam esse asserunt, ad iuramentum purgatorium compelli possint. Equidem compellendos esse puto, ut suspicio donationis in fraudem iuris detractus simulatae removeatur. Ast simulatio non praesumitur. *b*) Res salva est. Illi praesumtioni haec opponi potest, qua nemo res suas iactare ac patrimonium deminuere velle censetur. *c*) In hac praesumtionum pugna, *d*) praesumtio, qua donatio in fraudem iuris detractus simulata censetur, ob odium privatorum contra ius detractus fortior mihi esse videtur, adeoque ad fraudem detegendam, si alia desint media probandi, iuramento purgatorio opus esse videtur. *e*)

a) *Chr. H. Syringius* in aurea Praxi iuris decimandi (ex edit. IV. quae August. Vindel. 1735. prodiit.) dec. 116. pag. 482. ibique *Müllerus*, qui ita in Camera Elect. Brand. iudicatum fuisse testatur.

b) *Augustin. Barbosa* in thesauro loc. commun. iurisprud. Lib. XVII. c. 35. axiom. 1.

c) l. 7. 25. 26. π. de donat. l. 25. π. de probationibus.

d) *Iust. Henn. Boehmerus* in diss. de collisione praesumtionum, (Halae 1702.)

e) *Augustin. a Leyser* in Medit. ad π. Spec. 432. m. 3.

XI.

DE DOTE A DETRACTU HAUD LIBERA DISSERTATIO IURIDICA. [1])

§. 1.

Exemtio ab onere detractus, illiusque rationes.

Quae sive ab indigenis emigrantibus, sive a peregrinis, quibus indigenae pecunia hereditatis aliove titulo lucrativo obtigit, exportantur, ac in aliam regionem auferuntur bona, detractui obnoxia esse, nemo negaverit, qui iuris detractus rationem ac indolem probe perspectam habet. *a*) Obligatio ad detractum solvendum eousque obtinet, quousque illam haud constat esse remissam. *Exemtio* seu *liberatio ab onere detractus* est, *qua obligatio ad detractum praestandum solvitur*, ac prout certis vel personarum vel rerum generibus concessa fuit, in *personalem* et *realem* haud inepte dividitur. Omnis autem exemtio a detractu vel *pacto*, vel *statuto*, vel *lege* seu observantia provinciae nititur, ac hae ipsae rationes, ex quibus exemtio ab onere detractus proficiscitur, dant normam, quatenus exemtio competat; siquidem illa vel *universalis* vel *particularis* est, prout vel simpliciter sine ulla bonorum restrictione, vel intuitu certorum tantum bonorum exportandorum fuit concessa. Sic, ut exemplo utar, lege patria *b*) milites militantes

---

[1]) Publice auctor hanc diss. proposuit die 18. m. Dec. a. 1783., respondente Adriano Henrico Plössing, Lipsiensi. *V.*

a) Vide, quae nuper hac de re disseruit *I. D. Kindius*, in libello, quo quaestionem enucleavit: *Cessio hereditatis a peregrino in indigenam facta utrum ius detractus tollat, nec ne?* Lips. 1783. 4.

b) *Mandat wegen der Abschoss-Befreyung der in würcklichen Kriegsdiensten stehenden Personen* d. d. *Dresden den 29sten Septembr.* 1781. Milites praesertim ordinum superiorum olim nonnunquam per rescripta specialia ab onere detractus liberatos fuisse, patet ex iis, quae attulit *T. B. Hoffmannus* in Codice legum militarium Saxonico p. 832.

ab onere detractus plane liberati esse videntur. Ita enim: *Wir haben*, inquit Legislator, *die in unsern würcklichen Kriegsdiensten stehenden Personen in billiger Rücksicht, dass selbige zum Schutz des Landes gehalten werden, und dem Dienste, wozu sie angestellet sind, sich nicht entziehen können, in unsern gesammten Landen, mithin auch an solchen Orten, und abseiten solcher Gerichts-Obrigkeiten, wo das Abzugs-Geld sonst rechtmässig hergebracht ist, von dessen Entrichtung in Erbschafts- und andern Fällen, wie hiermit geschiehet, führohin gäntzlich zu eximiren, den Entschluss gefasset.* Haec immunitas cum militibus, quatenus militent, fuerit concessa, eorum uxoribus ac liberis haud competit, ac diserte adeo in lege citata fuit negata. Favore exemtionis in Saxonia Electorali gaudent etiam clerici ac scholarum ministri eorumque viduae ac liberi; *c*) sed illorum exemtio tantum particularis est, quippe restricta ad res mobiles, quae ex loco iurisdictioni praefecturae electoralis subiecto, in aliam iurisdictionis regionem transferuntur, nec illa clericorum immunitas pertinet ad res immobiles, sed pretium ex illarum venditione redactum oneri detractus subest, quando ex praefectura electorali in loca, iurisdictioni praefecti electoralis non subiecta, transportatur. *d*)

§. 2.

An idoneae rationes ab immunitate, dignitate ac favore peti possint?

Exemtio a detractu, quae vel pacto vel statuto vel lege fuit concessa, nil dubitationis habet. Sed an prae-

---

c) *Rescript, das Abzugs-Geld von dem Vermögen der Kirchen- und Schuldiener betreffend* d. d. 2. Mart. 1753. in Cod. Aug. Cont. Part. II. pag. 239.

d) *A. Fr. Schott* in Instit. iuris Saxon. Elect. Lib. I. Sect. II. Cap. I. §. VIII.

ter illas rationes hisque deficientibus aliae supersint, quibus immunitas a detractu adstrui queat, iam quaerere lubet. Etenim qui de iure detractus scripsere, longum dant recensum et personarum et rerum, quas deficiente licet lege positiva onere detractus exemtas esse existimant ob solam dignitatem, favorem atque immunitatem, qua alias gaudent. Ac nobilibus quidem exemtionis privilegium plerique tribuunt, et licet inter hos de causa speciali illius exemtionis non conveniat, siquidem alii illam ex ipsa origine census emigrationis, quem ex priscae servitutis germanicae iure descendere defendunt; *a*) alii ab immunitate a tributis, qua nobilitas equestris gaudet; *b*) alii denique exinde petendam esse, existimant, quod nobiles iurisdictioni ordinariae loci non sint subiecti: *c*) tamen quicquid est harum rationum, ad singularem nobilium dignitatem ac praerogativam refertur. Nobilibus addunt milites, nec non ecclesias, clericos, professores aliasque personas privilegiatas, quarum bona onere detractus exemta esse defendunt, ac sententiae patrocinium ab immunitate a collectis ac favore repetunt. Quae rationes suadere quidem nonnunquam possunt, ut personae, quas nominavi, detractus onere eximantur; attamen hoc est tantum penes eum, qui imperio civili gaudet: hic autem non tam de iure constituendo, quam de iure constituto quaeritur. Quodsi igitur lex

---

a) *Ge. Beyerus* in Delineat. iuris German. Cap. XX. §. V. *Io. G. Heineccius* in Elem. iuris Germ. Lib. I. Tit. II. §. 61. in* *Aug. a Leyser* in Medit. ad π. spec. 430. med. 2. *Chr. G. Riccius* in opere: *Entwurf von dem Landsässigen Adel in Teutschland Part. II. Cap.* 25.

b) *Io. H. Chr. de Selchow* in Elementis iuris Germanici §. 104. ex edit. VI. Alii hanc in rem utuntur paroemia: *Wo keine Vorsteuer ist, da ist auch keine Nachsteuer.* Vid. *H. H. Engelbrechti* Comm. de iuribus ordinis equestris in Pomerania Suetica et Rugia Cap. 2. §. 8. not. *b.*

c) *D. Mevius* in Decis. Part. II. decis. 160. Sed vide, quae monuit *Io. Chr. Peslerus* in Diss. de bonis nobilium iuri detractus obnoxiis (Francof. ad Viadr. 1743.)

deficiat, quae certas personas pro immunibus a detractu speciatim declaret, non video, cur iisdem, utut in civitate, in qua agunt, immunitate a collectis gaudeant, magnaque dignitate ac favore fruantur, ideo necessaria quasi consequentia impunitas discedendi cum bonis aut haec auferendi pro lubitu competere debeat. Equidem sum in ea haeresi, ut statuam contra exactionem detractus nec favorem nec immunitatem allegari posse, nisi is, qui iure detractus pollet, remittat. *Quodsi enim*, inquit G. O. RECHENBERGIUS *d*) *ius detractionis et census emigrationis reipublicae et magistratui, cui haec indulsit, in compensationem damni debetur, quod ex subtractione virium et patrimonii reipublicae perpetuo nexu uniti metuendum est, nec immunitas, nec dignitas, nec favor a reparatione damni liberat. Volenti igitur bona sua reipublicae addicta alio transferre non fit iniuria, si tantillum ei subducatur, qui maius subducit.* Itaque hic non est sermo de eo detractu, qui vi dominicae potestatis exigitur, sed de detractu, qui vi imperii civilis exercetur, quemque publicum, quemadmodum illum privatum vocare solent. *e*) Id monendum esse duxi contra eos, qui nobilibus aliisque personis privilegiatis immunitatem a detractu ideo vindicandam esse statuunt, quod omnis detractus ex pristina servitute germanica originem traxerit: quam opinionem satis confutavit BONHOEFFERUS. *f*) Haec de personis, quas DD. ex ratione minus idonea a detractu liberas esse defendunt. Atqui etiam rerum haud pauca afferuntur exempla, quibus ob favorem, quo alias fruuntur, immunitas a detractu tribuitur. Sic, ut exemplo defungar, legata ad

---

d) in Progr. de communibus doctorum opinionibus, quae in detractione, quoad personas et res, in quas suscipitur, modum parum servant (Lips. 1744.) pag. V.

e) *Io. Fr. Bonhoeffer* in Commentat. qua ius detractus superioritati territoriali vindicatur, eiusque vera indoles ostenditur (Gottingae 1773.) Cap. III. §. XXXVI.

f) in Comment. cit. Cap. III. §. XXXVI.

pias causas oneri detractus a plurimis eximuntur, hosque piae causae favor adeo tenet, ut prope profanum arbitrentur, ex his reipublicae lucrum inquaerere. Sed quae supra iam contra eos, qui fines immunitatis a detractu iusto latius extendunt, monui, eadem et hic locum videntur habere.

§. 3.

Proponitur quaestio, an dos ab onere detractus libera sit? Dissensus inter ICtos.

Sed quorsum haec, quae hucusque disputavimus, quorsum? Scilicet ut nobis viam praemuniamus ad ipsam quaestionem, qua inquirere animus est, an dos, quae extra civitatem exportatur, ab onere detractus libera sit nec ne. Hic ante omnia ratio habenda est legum statutariarum et provincialium. Nam non desunt eiusmodi leges, quibus doti exemtio a detractu diserte fuit indulta. Sic, ut exempla afferam, Ordinatio provincialis Palatina de anno 1694. *a)* et Ordinatio politica Magdeburgensis de anno 1688. *b)* dotem onere detractus exemtam iubet. Sed deficiente eiusmodi lege particulari, an etiam tunc idem obtineat, iam quaerere lubet. In qua quidem quaestione sententiarum divortia inter ICtos deprehenduntur. Plerique ICtorum dotem ab onere detractus liberam esse defendunt, atque in hac sententia versantur M. BERLICHIUS, *c)* P. M. WEHNERUS, *d)* IOACH. SCHEPLITZIUS, *e)* IO. FR. RHETIUS, *f)* IO. GE. SIMON, *g)* IAC.

a) Art. 3. ubi additur: *Wenn keine Gefehrde dabey ist.* Cfr. *Ertelius* in praxi aurea *von der Nieder-Gerichtsbarkeit.* Lib. I. cap. 29. obs. 8.

b) Cap. LVI. §. 7. Sed haec dispositio postea fuit declarata in rescripto electorali de anno 1693, quod videre est apud *Christian Thomasium* in Diss. de iure detractionis (Halae 1709.) §. 32.

c) in Part. III. Concl. 52. num. 63. seq.

d) in observat. pract. voce *Nachsteuer*, *Abschoss.*

e) in Consuetud. (Elector. et March. Brandenburgensis, Part. III. tit. 8. §. 16.

f) in Diss. de sarcina emigrantium (Francof. ad Oder. 1673.) Cap. 4. Th. 3.

g) in Diss. de iuribus emigrandi (Ien. 1679.) Cap. 4. Th. 3.

A. CRUSIUS, *h*) GE. BEYERUS *i*) aliique, quibus ex recentioribus addere lubet C. F. HOMMELIUM *k*) atque C. G. DE WINCKLER. *l*) Atque hi sententiae suae varias reddunt rationes, quarum altera ab odio adversus ius detractus petitur, altera ab insigni dotis favore, cum non solum piis causis annumeretur, *m*) sed etiam nullo modo feminis dotem minui debere in iure *n*) constituatur: quae rationes uti ad omnem omnino dotem onere detractus eximendam pertinent, sic quoad dotem profectitiam hoc speciali utuntur argumento, quod liberi ratione bonorum, quae a parentibus acceperunt, utut extra territorium exportentur, a detractu immunes esse censeantur. Sed haud desunt, quibus illae rationes adeo non arrideant, ut etiam communem opinionem deserere, ac contrariam sententiam amplecti haud dubitarint, inter quos IO. KOEPPEN, *o*) CASP. KLOCK, *p*) P. KNIPSCHILD, *q*) HENR. COCCEII, *r*) ANDR. MYLIUS, *s*) IO. IOD. BECK, *t*) IO. PH. ORTH, *u*) C. O. RECHENBERG, *v*) et IO. A. PUTTRICH *w*) numerari debent. In tam discrepantibus sibique invicem contrariis opinionibus constans et uni-

---

h) in Tract. de iure detractionis et emigrationis Cap. 9. in Eius Opusc. (Mind. 1668.) pag. 244.

i) in Delineat. iuris Germ. Lib. I. cap. 20. §. 10.

k) in Rhasp. quaest. Obs. 445.

l) ad *Io. Heur. de Berger* Oeconom. iuris pag. 66.

m) l. 32. §. 2. *π*. de condict. indebiti.

n) Nov. 97. c. 3. l. 2. *π*. de iure dotium.

o) Part. I. dec. 6. num. 6. seq.

p) de aerar. lib. 2. cap. 70. num. 11.

q) de iuribus civitatum imper. lib. 2. cap. 20. num. 31.

r) in Diss. de sensu emigrationis (Heidelb. 1681.) thes. XIII.

s) in Diss. de censu emigrationis (Lips. 1684.) §. 15.

t) in Tract. de gabella et laudemio I. Th. Cap. VII. obs. XIV.

u) in libr. *Anmerkungen über die erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Main.* T. I. p. 278.

v) in progr. supra laud. pag. VI.

w) in Diss. de iure detractionis speciatim foro Saxonico accommodato sub praesidio *Frid. Gottlieb Zolleri* (Lips. 1769.) habita §. XIII.

versalis fori usus existere non potuit, quin potius tanta rerum in quaestionem propositam iudicatarum varietas ac dissensus deprehenditur, ut summi adeo ac experientiae forensis laude celebratissimi ICti non audeant in usu forensi quaestionis propositae quicquam certi definire. RECHENBERGIUS quidem: *An dotes* — inquit *x*) *solvere detractum necessum habeant, variis civitatum moribus in utramque sententiam decisum.* Equidem diu haesi dubius et anceps, cui sententiae accedam, sed perpensis rationibus utrinque propositis, tandem apud me vicit sententia negativa: quam ne temere amplexus videar, age argumenta proferamus, quibus permoti illam sententiam adoptavimus.

§. 4.

Sententia, qua dos ab onere detractus libera esse negatur, defenditur:

a) Quia ratio iuris detractus et in dotem in alia loca abeuntem cadit.

Ac primo quidem etsi haud ignoro, de fundamento iuris detractus non convenire inter eruditos, tamen quicquid de illo disserant, ad hanc summam rationem referri posse mihi videtur, ut scilicet tum emigrationes subditorum coërceantur, ac eorum simul bona opesque finibus reipublicae contineantur, tum transportatio bonorum indigenae, delatorum peregrino, impediatur. Cum autem cives veluti glebae adscriptorum iure haud aestimari debeant, ipsis quidem migrandi libertas, quemadmodum peregrinis ius exportandi bona, adimi nequit, *a*) atta-

---

x) in Regul. iuris priv. Lib. I. Tit. XX. §. XVI.

a) Spontanea migratio quousque secundum ius naturae civibus sit permissa, exposuere summi legum naturalium interpretes *H. Grotius* de iure belli et pacis Lib. II. Cap. V. §. 24. et *S. a Pufendorf* in iure naturae et gentium Lib. VIII. cap. XI. §. 2. seq. Pertinet in rebuspublicis bene constitutis ad libertatem civium, ne quis in civitate maneat invitus, sed potius ut cuiquam sit integrum, in aliam secedere civitatem. Hoc ius, quo et Romani olim gaudebant, *Cicero*

men illam libertatem iustum est redimere detractu, quo damnum, quod respublica, regio ac civitas ex voluntaria civium emigratione ac facultatum transportatione in aliena loca sentit, quodammodo reparetur. Quare omnia bona, quae in aliam transferuntur civitatem vel ab emigrante, vel a peregrino, non possunt non detractui subesse. Quae cum ita sint, ac ratio iuris detractus et in dotem, quae extra civitatem exportatur, cadat, curni ipsi detractioni locus esse debeat, equidem haud video. Etenim dos, quae in alia loca abit, non minus ac alia bona, quae exportantur, in perpetuum reipublicae subducuntur. Nec quicquam interest, sive sit dos profectia, sive adventitia, quae ex ipsis mulieris bonis data est. Ast quod profectitiam attinet, socerus illam constituens haud mutat domicilium, quod dubium movet HOMMELIUS. *b*) Res salva est. Primo enim foemina extraneo nuptura viro emigrat; adeoque vel hoc nomine ad detractum praestandum tenetur, deinde dos, utut constituens socerus haud mutat domicilium; tamen in perpetuum exportatur, ac civitas eandem facit iacturam, ac si aliae res exportentur. Ac eaedem rationes subsunt et in dote adventitia. Etenim femina, quae post mortem parentum extraneo nupsit ac emigrat, simul omnia sua bona secum ablatura, eaque extraneo viro dotis nomine oblatura, cur intuitu horum bonorum a detractu immunis sit censenda, idonea causa plane deest. Nec sibi hac in re constare videtur D. G. STRUBENIUS. *c*) Ille enim ita: *Man pfleget ihn* (Abschoss) *von dem ausser Landes gehenden Brautschatz nicht zu fordern. Weil die Heyrath zu einer Zeit vollzogen war, da beyde Ehe-*

---

pro Balbo c. 13. amplissimis ex tollit verbis, dum: „O iura praeclara," inquit, „atque divinitus iam inde a principio Romani nominis a maioribus nostris comparata, ne quis invitus civitate mutetur, neve in civitate maneat invitus. Haec sunt enim fundamenta firmissima nostrae libertatis, sui quemque iuris et retinendi et dimittendi esse dominum."

b) in l. c.

c) in opere: *Rechtliche Bedenken* T. V. No. CXLIII. pag. 292.

leute hier im Lande wohneten, so konte ihnen solches nicht zu statten kommen, als sie es nachher verliessen, und mussten dieselbe von ihren saemtlichen Vermoegen den Abschoss bezahlen. Quae inter se minus cohaerere videntur. Quodsi enim vir et uxor emigrantes ac bona simulque dotem secum auferentes praestare tenentur detractum, ac in hoc definiendo dotalium etiam bonorum ratio haberi debet, (in quo STRUBENIUM pluresque alios ICtos consentientes habeo) cur alteruter coniugum, puta mulier, extraneo viro nubens, si emigratura est, intuitu dotis exportandae immunitate a detractu gaudeat, equidem non video, nec illae ipsae rationes, quibus contrariae sententiae asseclae utuntur, quicquam apud me efficiunt, quae quam infirmae sint, postea videbimus.

§. 5.

b) Quia dos collata indolem rerum hereditariarum sortitur.

Ad sententiam nostram confirmandam haud leve argumentum a dotis collatione peti posse videtur. Apud Romanos parentibus impositam fuisse constat obligationem, filiabus dotem constituendi, *a*) atque in hac iuris necessitate cum praesumtio liberalitatis cesset, dos, quae profecta est ab eo parente, de cuius successione agitur, collationi obnoxia est. *b*) Quo quidem iure etiam Saxones utuntur. Ast secundem legem recentissimam *c*) dos ex parentis liberalitate proficiscitur, siquidem parentes

a) l. 19. π. de ritu nupt. ubi *Marcianus* ita: „Capite trigesimo quinto legis Iuliae: qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerint uxores ducere vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Divorum Severi et Antonini per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare.“ Cf. *Io. G. Heineccius* in Comment. ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam cap. XX.

b) Tit. π. de collat. dotis l. 5. et 17. Cot. de Collat. Cfr. *Arn. Vinnius* in Tract. de Collationibus cap. XII. *G. Mascovius* in Diss. de collatione bonorum §. 17. in Ei. Opusc. iurid. (Lips. 1776.) pag. 270.

c) Decis. Elect. noviss. XXIX. de a 1746. in Cod. Aug. Cont. P. 1. pag. 358.

ad dotem filiae constituendam haud obligati sunt, nec tenentur eam praestare, nisi sit promissa. Ex quibus inferri posse videtur, dotem, quippe donandi animo a parente constitutam, iure Saxonico collationi haud esse obnoxiam. Res salva est. Primo enim etsi constitutio dotis Saxonicae imitetur indolem donationis, tamen non est simplex donatio, sed ea, quae fit ob causam, siquidem dos ad sustinenda matrimonii onera datur. Atqui donationes ob causam conferendas esse, nemo negat. *d)* Deinde legislator Saxo, iuri romano collationem dotis praecipienti haud praesumitur derogare voluisse, quandoquidem aequalitatis contemplatio dotis collationem etiam tum suadet, ubi dos ex parentis liberalitate profecta fuit: id quod vel exinde patet, quod subsidium paternum et maternum conferri debeat, licet a parentibus donandi animo datum fuerit liberis. *e)* Maneat igitur sententia et iuris romani et saxonici salva, dotem conferendam esse a filia, si hereditatem paternam adierit. *f)* Sed quid inde ad nostram causam? scilicet de hereditate, quae exportatur, detractum praestandum esse uno omnes ore et consentientibus veluti suffragiis affirmant. Atqui dos, ubi collata fuit, inter res hereditarias referenda ac pro parte hereditatis filiarum est habenda. Quae si vera esse haud negas, qua fronte tu haec, quae ex illis iusto consequentiae filo duci possunt, falsa dicere audeas? Quodsi de tota hereditate, quae extra civitatem exportatur, detractus est praestandus, curni, quaeso, de illius parte? Hoc principium etiam nonnullae leges particulares sequuntur, in quibus dos pro immuni a detractu fuit declarata. In ducatu quidem Mag-

d) *G. Mascovius* in l. cit. §. XIX. *C. F. Hommelius* in Rhaps. quaest. Obs. 362.

e) arg. l. 17. Cod. de Collation.

f) Cessat collatio dotis, si filia contenta dote ab hereditate abstineat. l. ult. π. de dotis collatione. Cfr. *G. Barthius* in Diss. de beneficio abstinendi hereditate paterna ad effectum retinendi dotem acceptam; in Ei. Dissertatt. a *Gebauero* editis (Lips. et Gorlic. 1733.) p. 65. seqq.

deburgico, dos etsi vi specialis dispositionis, ut supra g) monuimus, onere detractus fuit exemta, tamen ubi collata adeoque portionis hereditariae indolem sortita fuit, a detractu haud libera censetur. Ita enim Legislator Borussorum: *das Heyraths - Gut*, inquit, *h*) *nebst der Ausstattung von dem Abschoss zwar so lange frey zu lassen, bis nach der Eltern Todte Dos und das Heyrath - Guth conferiret, und also die Eigenschaft einer Erb - Portion annimmt, hernach aber sowohl davon, als von allen väterlichen und mütterlichen Erb - Portionen, so in fremde Territoria transferiret werden, den Abzug zu fordern und einzunehmen.*

§. 6.

Argumenta dissentientium refelluntur.

Expositis rationibus, quibus permotus dotem ab onere detractus liberam esse nego, instituti ratio id iam a nobis exigere videtur, ut argumenta, quibus defensores sententiae contrariae nobisque adversariae utantur, quam infirma sint, doceatur. Ac primo quidem nobis occurrunt ii, qui defendunt dotem propterea onere detractus exemtam esse, quod tantus sit dotis favor, ut iniquum videatur, de illa, quando exportetur, aliquid lucri decerpere. Huic quidem argumento brevissime respondere atque occurrere possum. Nam ut nil dicam, hic non quaeri, quid aequum sit, constitui, sed quid ea in re iura horumve rationes exigant: ipse favor, qui doti in legibus fuit indultus, suos habet limites, quos sine legis auctoritate ita extendere, ut aliis iniuria fiat, nec aequum nec iustum videtur. *a*) Ast ius detractionis tanquam odiosum omni

---

g) §. 3. huius Dissert.

h) in Rescripto de anno 1693. in quo Ordinat. Polit. Magdeburg. Cap. 36. §. 7. fuit declaratum, puod fide aqud *Thomasium* in Diss. supra cit.

a) *Bened. Carpzovius* in Definit. forens. Part. I. Const. 28. defin. 65. num. 13.

ratione restringendum est. Etenim haud desunt, qui cum HOMMELIO b) hanc statuant esse differentiam inter censum emigrationis et detractum, quod ille odiosus non sit, hic autem omnino odiosus sit censendus. Cuius quidem odii causam, si quaeris, nullam, multo minus idoneam reddi cognoscas. Sed quid multa? ICtorum haud est, iura legitime constituta pro odiosis declarare eoque nomine restringere. Equidem ingenue profiteor, illam differentiam mihi videri spuriam, cum uterque census et emigrationis et detractionis ex una eademque aequa ac iusta causa invaluerit, quippe inde enatus, ut damnum ex personis et bonis provinciae subductis metuendum, relicto in solatium pretio quodammodo pensaretur. c) Utut igitur dotis causa favorabilis est, eo tamen privilegium eius extendi nequit, ut extraneo civi nubens a gabella detractionis immunis censeatur, ac ius civitati ex iusta causa competens ac lege probatum ex putativo odio restringatur.

§. 7.

Eiusdem argumenti continuatio:

Unum adhuc restat argumentum, quod a nobis sub examen vocari debet, quia illi a multis multum tribuitur ad alteram nobisque adversariam sententiam confirmandam. Ducunt illud argumentum, ut iam supra monuimus, inde, quod liberi ratione bonorum, quae a parentibus accepere, licet extra territorium adeo exportentur, a detractu sint immunes. a) Quam quidem opinio-

b) in Rhaps. quaest. obs. 145. ibique cit. DD. Adde *M. Berlich* Part. III. Concl. 52. num. 60. *Io. B. de Wernher* in Obs. forens. Part. III. obs. 70. et Part. VII. obs. 55.

c) *C. O. Rechenberg* in Regul. iuris privat. Lib. I. Tit. XX. §. XIII.

a) *Iac. A. Crusius* in Tract. supra cit. Cap. VIII. pag. 239. seq. *N. Chr. de Lyncker* in Consil. s. Respons. Vol. I. resp. 33. n. 8. pluresque, quos nominavit *I. I. Beckius* in Tract. cit. Part. I. cap. VI. obs. VIII.

nem ne temere amplexi videantur, rationem reddunt hanc, eamque ex legibus romanis *b*) petitam: quod liberi cum patre unam personam repraesentent, ac quemadmodum vivo patre quodammodo domini existimentur, sic patre mortuo continuare dominium et non tam hereditatem percipere, sed magis liberam rerum administrationem consequi videantur. Verum enim vero quam male ista inter se cohaereant, ac quam falso illud iuris romani principium hic applicetur, quamque contorta sit illa conclusiuncula, intelligunt ii, qui naturam ac vim unitatis personarum a Iurisconsultis Romanis effictae haud ignorant. Pater et filius in negotiis privatis pro una persona habebantur: cuius effictae unitatis ea vis fuit, ut omnes personae patrisfamilias potestati subiectae haberentur participes iurium et obligationum, quae patrisfamilias erant in negotiis domesticis. *c*) Illa igitur fictio nititur patria potestate, vi cuius sui iura patrisfamilias et obligationes, quarum illi vi istius effictae unitatis vivo patre participes fingebantur, post mortem patris continuare videbantur. Heres non suus etsi etiam fingitur cum defuncto una eademque persona esse *d*), tamen haec fictio ab illa, qua interveniente sui ipso iure heredes sunt, maximopere et intuitu fundamenti ac praecipue in eo differt, quod haec vivo adhuc patre, illa autem demum post mortem eius, qui hereditatem reliquit, a tempore acquisitae hereditatis incoepit. Haec monuisse sufficiant ad demonstrandam vanitatem argumenti, quo adversarii utuntur. Luculenter enim ex illis patere putem, liberos paternam hereditatem secum extra rempublicam ablaturos ad vindicandam sibi immunitatem ab onere detractus frustra in subsidium vocare fictionem

---

b) l. 11. π. de suis et legit. heredib. §. 2. Instit. de heredum qualitate et differentia.

c) *A. D. Altescrra* de fictionibus iuris Tract. I. Cap. XII. pag. 27. *Marc. Aur. Galvanus* de usufructu Cap. VIII. n. 13.

d) l. 22. π. de usurpation. et usucapionibus. l. 14. Cod. de usufructu. Novella 48.

unitatis personarum, quippe quae heredes suos participes reddit tantum iurium et obligationum, quae patrisfamilias erant, non vero aliarum, quae post mortem demum patrisfamilias et haud prius, quam quando bona hereditaria exportentur extra civitatem, nascuntur, ac soli heredi tanquam bona exportanti incumbunt. Atque ob eandem rationem fictio, quae et in herede non suo obtinet, cum etiam pertineat tantum ad iura et obligationes, quae defuncti erant, communicandas cum herede, aeque minus prodesse potest liberis. Quare hos paternam hereditatem exportaturos a censu detractus immunes esse nego, nisi ipsis immunitatem ab onere detractus lege particulari, vel privilegio, vel statuto *e*) indultam esse constet. Destructo igitur principio, quo adversarii utuntur, non potest non corruere conclusio, quae inde ducitur. Etenim ita argumentantur: Quodsi liberi extranei parentibus succedentes a detractu immunes sunt, non potest non filia extraneo viro nupta, eadem immunitate gaudere intuitu dotis profectitiae exportatae. Iam vero prius falsum esse, ex iis, quae supra disserui, luculentissime patet: ergo et posterius falsum esse per se intelligitur. Quae cum ita sint, ac rationes, quibus adversarii suam, opinionem confirmare student, nihil ponderis habeant, me argumentis supra a me expositis permotum haud poenitet esse huius sententiae, ut de dote exportanda statuam detractum esse praestandum,

e) Statuta Vinariensia anno 1702 condita Art. 27. liberos extraneos parentibus succedentes onere detractus eximunt. Ibi enim ita: *Es sollen von diesen Statuten* (Abzug) *alle Kinder und Descendenten, wenn sie bei ihren Eltern succediren würden, befreyet seyn.* Eandem immunitatem indulgent Statuta Servestana filiis civium extraneis, si post mortem parentum alibi extra principatum Anhaltinum matrimonium inierint. Ita enim apud *Beckmannum* in Anhalt. Hist. III. Th. B. I. §. 23. n. V. n. 7.: *Wenn Kinder von Eltern und Grosseltern erben, so dürffen sie keinen Abzug davon geben.* Ibidem n. 8.: *Wenn ein Burgerssohn sich an einem andern Ort ausserhalb dem Fürstenthum Anhalt verehliget, ehe seine Eltern verstorben, so muss er nach Absterben seiner Eltern den Abzug geben.*

nisi ipsi immunitatem specialiter indultam esse constet vel privilegio, vel statuto vel lege particulari, cuius rei exempla supra *f*) attulimus. [2])

XII.

DE RETENTIONE PIGNORIS IN CONCURSU CREDITORUM SECUNDUM IUS SAXONICUM ELECTORALE EXULE. [1])

§. 1.

De iure retentionis, quod pignori inest.

Ius retentionis, cuius natura et indoles consistit in *facultate, rem alienam vel alteri debitam ex sua possessione haud prius dimittendi, quam de eo, quod ab altero vicissim debetur, satisfactum sit*, exoriri constat vel immediate ex lege, vel ex dispositione privatorum, veluti

f) §. 3.

[2]) Proderit utique lectoribus, cum hac ipsa diss. id quoque contulisse, quod auctor noster in *Quaestt. s. forensibus*, T. II. cap. 37. pag. 214. seqq. ed. I. et T. II. cap. 69. pag. 317. seqq. ed. II. de iure Magistratus Saxonici, censum detractus exigendi, ad interpret. Decis. Sax. VI. de a. 1746. opportune monuit. Recentius vero ius saxonicum circa detractum et gabellam quod attinet, cuius quidem gratia praeter multas alias leges speciales cum Gener. de d. 16. m. Febr. a. 1811., tum promulg. publ. de die 24. m. Maii a. 1814. inprimis respici debent, ea velim perpendantur, quae §. 219—227. ed. II. compendii Hauboldiani de a. 1829. pag. 211. seqq. hanc in partem allata sunt. *V.*

[1]) Scripsit auctor hoc progr., ut disputationes indiceret schedulares, sub praesidio suo a iurium studiosis Lipsiensibus inde a. m. Nov. a. 1785. publice instituendas, simulque nomina eorum attulit, qui primi hoc consilio exsequendo se addixerant; qui quidem hi fuere: Ioh. Frid. Theod. Rollius, Luccaviensis; Christophor. Ludov. Lehmannus, Pegaviensis; Car. Frid. Goeckerus, Grimma-Misnicus; Rud. Aug. Koenig, Pietzschwitzio-Misnicus; Ioh. Gottl. Klemm, Cygnavia-Misnicus, et Ioh. Godofr. Thieme, Torgaviensis. *V.*

testamento ac conventione eademque sive expresse sive tacite inita. *a*) Hic subsistamus in iure retentionis conventionali, quoad pignori inest. Quemadmodum ius retentionis, ut vel ex ipsa rei natura patet, haud sine possessione rei alienae vel alteri debitae intelligitur, ita prono inde alveo fluit, retentionem non cadere in omnes pignoris species, sed tantummodo in pignus sensu strictiori acceptum, quo est ius in re a debitore creditori per traditionem in securitatem crediti constitutum, quod nostri homines *Handhabend Pfand*, *Faust-Pfand* appellare solent. Differt igitur pignus ac hypotheca *b*) et in eo, quod in hac ius retentionis locum habere nequeat. *c*) Quod ad pignus stricte sic dictum attinet, in id creditori pignoratitio ius retentionis competit. Etenim ea est natura contractus pignoratitii, ut creditori res in securitatem crediti ita tradatur, ut soluto demum credito in specie restituatur. *d*) Itaque cum huic contractui naturaliter insit ius retentionis partemque securitatis faciat in re pignori data tamdiu retinenda, quamdiu creditum non sit solutum, sequitur, ut creditori pignoratitio ius retentionis in re oppignorata vi ipsius contractus adeoque tacita contrahentium voluntate competat; siquidem contrahentes in id, quod conventioni naturaliter inest, consensiisse censentur. In iure retentionis ponitur debitum ex eadem re, quae retinetur, solvendum. Itaque illud ius ad debita cum re retinenda connexa adstrictum est *e*) ac neque iure civili neque iure Praetorio competit

---

a) *W. A. Lauterbach* diss. de retentione: in Ei. Dissertat. Vol. III. n. 123. *C. G. Strecker* diss. de eo, quod iustum est circa ius retentionis (Erf. 1737.) *G. L. Boehmer* de iure retentionis eiusque effectu: in Ei. Electis iur. civ. T. II. exercit. XIII.

b) *I. H. Boehmer* de diverso pignoris et hypothecae iure: in Ei. exercit. ad *π*. exercit. 58.

c) *Chr. L. Crellii* Observat. de retentione hypothecae ob novum debitum haud permissa: in Ei. Diss. Fasc. IX. p. 1506. seq.

d) §. ult. Inst. quib. mod. re contr. obligat.

e) *D. Mevius* P. II. dec. 214.

ob debita haud connexa: attamen ius retentionis, quod ex natura pignoris proficiscitur, ex GORDIANI Imp. speciali constitutione *f*) ultra vim pignoris ex aequitatis ratione ad aliud debitum chirographarium eiusdem debitoris fuit extensum. En ipsa verba: *Si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Iure enim contendis, debitores eam solam pecuniam, cuius nomine ea pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt.* Quae quidem specialis constitutio ultra eius verba non extendenda est, tum quia a iuris civilis rationibus deflectit, tum quia tanquam rescriptum interpretationis laxitatem haud admittit. *g*) Cum igitur in illo GORDIANI Imp. rescripto haud valeat argumentum, quod a consequentia peti solet, oppido falluntur, qui eo argumento decepti et extra causam pignoris in quolibet alio negotio ius retentionis ob debitum haud connexum competere sibi persuadent aliisque persuasum cupiunt. *h*)

§. 2.

Ius pignoris, et quod huic inest, ius retentionis, per concursum creditorum ex iuris communis sententia haud tollitur.

Ius pignoris et quod ex huius natura proficiscitur, ius retentionis, utrum creditori pignoratitio etiam moto creditorum concursu salvum sit, adeo ut ipse eandem exceptionem retentionis creditoribus pignus, antequam

---

f) L. vn. C. Etiam ob pecuniam chirographariam pignus teneri posse. Cf. *L. Menken* diss. de retentione pignoris ab aliud debitum: in Ei. diss. iunctim editis (Lips. 1705.) diss. IX.

g) *G. Noodt* in Diocletiano et Maximiano Cap. II.

h) *I. Fr. Ludovici* diss. de iure retentionis ex diversa etiam causa competente, (Hal. 1716.)

sibi satisfactum sit, repetituris, opponere possit, qua se adversus ipsum debitorem tueri poterat, iam inquirere iuvat. Quae quidem quaestio, si ex principiis iuris communis diiudicetur, affirmari debet. Atque eandem sententiam tuetur IO. FLOR. RIVINUS *a*) maxime ex his iuris rationibus, tum quia pignoris causa tamdiu firmetur, quamdiu per solutionem vinculum non resolutum, tum quia pignoris traditio sit alienationis species, adeoque pignora vel non amplius in bonis debitoris vel non nisi dissoluto nexu pignoris esse censeantur. Verum enim vero aut egregie fallor, aut illae rationes dubitationi adhuc locum relinquunt. Exponere iam iuvat rationes, quibus nos effici posse putamus ius retinendi pignus haud tolli per concursum creditorum. Ac primo quidem aequitatis ac iuris rationes haud permittunt, ut iura perfecte acquisita sine iusta causa eripiantur aut infringantur. Nec excitato concursu creditorum idonea intervenit ratio, ex qua quis iure, quod iam antea adversus debitorem intuitu ipsius bonorum propriorum rite acquisivit, sine iniuria privari possit: id quod vel exinde patet, quia omnes dispositiones a debitore obaerato super bonis suis eo tempore bona fide factae, quo ipsi adhuc libera competiit bonorum administratio, et moto deinceps concursu subsistunt. Hinc Praetorem venditionem et locationem a debitore bona fide factam, utut deinceps missio in bona eius impetrata fuerit, tamen servasse, auctor est ULPIANUS. *b*) Quae de locatione bonorum debitoris obaerati etiam post motum concursum creditorum servanda ex aequitatis ratione cauta sunt, ad conductionem bonorum alienorum a debitore factam argumento extendi nequeunt, siquidem locatio bona debitoris propria, in quae creditores, salvo iure conductoris, immittuntur, concernit; conductio autem, in quam debitori bona sunt data, pertinet ad bona aliena, in quae

a) in Problem. iur. de iure pignoris moto concursu. (Lips. 1728.)
b) L. 8. §. I. π. de reb. auct. iud. poss.

creditores missionem impetrare nequeunt, nec in ipsos ceu successores singulares obligatio ex conductione sui debitoris descendens transire potest. Eadem fere ratio est emtionis a debitore initae, ad quam adimplendam creditores haud obstringuntur. Quare cum emtio Praetoris auxilio haud servetur, a venditione ad emtionem consequentiae filus duci nequit. Sed ad nostram caussam redeamus. Quemadmodum cessio bonorum aut missio in ea non aliter fieri intelligitur, quam salvis iuribus ab aliis adversus debitorem intuitu ipsius patrimonii iam antea perfecte acquisitis, uti ex iis, quae disputavimus, satis patet, ita quoque ius retinendi pignus creditori vi et potestate contractus pignoratitii competens, per concursum creditorum haud tolli, sed potius salvum persistere, negari nequit. Deinde iura, quae in creditores vel ex missione in bona vel ex eorundem cessione transeunt, non nisi ex ipsius debitoris obaerati iure aestimari et possunt, et debent. Itaque creditores in bonis cessis aut ab ipsis ex edicto possessis plus iuris, quam ipse debitor eo tempore habuit, consequi nequeunt. Etenim creditores universa debitoris obaerati bona vi eorum cessionis aut missionis in ea hoc fine tenent, ut eadem *iure et nomine debitoris* distrahere, iisque distractis, quoad sufficiunt, indemnitati suae consulere queant. *c*) Quare creditoribus non minus ac ipsi debitori exceptio retentionis opponi potest, ubi pignus ante repetitur, quam creditum fuit exsolutum. His argumentis accedit denique ratio iuris civilis, quae *Analogia* vocatur, quaeve maximam habet vim ad nostram sententiam confirmandam. Si duo creditores unius eiusdemque debitoris concurrant, quorum alter rem pignori acceptam tenet, alter autem deinceps ex causa iudicati, ut eadem res pignori capiatur, petit, quaestio movetur, utrum cre-

---

c) l. 4. C. qui bonis cedere possunt. *Io. A. Hellfeld* progr. de bonis debitorum post eorum cessionem distrahendis: in Ei. Opusc. pag. 561.

ditor pignoratitius ad rem pignori acceptam prius distrahendam aut dimittendam cogi possit, quam ei fuerit satisfactum? ULPIANUS hanc quaestionem ita decidit, ut creditorem pignoratitium haud prius teneri statueret, pignus dimittere, quam soluto credito. Ita enim: *quod si res*, inquit, *d*) *sit pignorata, quae pignori capta est, videndum est, an sic distrahi possit, ut, dimisso creditore, superfluum in causam iudicati convertatur. Et quamquam non cogatur creditor rem, quam pignori accepit, distrahere: tamen in iudicati executionem servatur, ut si emtorem invenerit res, quae capta est, qui dimisso priori creditore solvere sit paratus, admittenda sit huius quoque rei distractio: nec videtur deterior fieri conditio creditoris suum consecuturi, nec prius pignus dimissuri, quam si ei fuerit satisfactum.* In hac specie ponitur, creditorem qui pignus teneat, inter praecipuos esse, nec ab aliis, qui iure potiori in eadem re gaudeant, vinci. Quare AUGUSTIN. LEYSERUS illam ULPIANI decisionem eo modo restringendam esse recte iudicavit, dum, *at si alii,* inquit, *e*) *concurrant, quibus antiquior aut ex alio capite potior hypotheca constituta est, creditorem posteriorem vel infirmiorem possessio sua non tuetur l. 12. pr. π. qui potiores in pignore.* Itaque si ex ULPIANI sententia creditoris pignoratitii conditio per executionem ab alio creditore petitam nunquam deterior fieri debeat, quid quaeso rationis est, quare eiusdem conditio per concursum creditorum deterior fieri ac ipsi ius in re ipsa acquisitum auferri debeat? Ast creditoribus ius in bona oppignorata, cum in debitoris bonis et dominio remaneant, *f*) eatenus saltim competit, quatenus iis distractis, id quod excedit debitum, a creditore pignoratitio restituendum est. *g*) Res salva est. Etenim creditor pigno-

---

d) l. 15. §. 5. π. de re iudicata.

e) in medit. ad π. spec. 231. m. I.

f) l. 9. C. de pignor.

g) *P. W. Schmid* de iure retentionis circa pignus post motum concursum in tantum cessante (Ien. 1761.) §. 13.

ratitius, licet distractionem pignoris, urgentibus creditoribus, impedire nequeat, si emtor, ipso dimisso h. e. solutione debiti ipsi praestita, solvere paratus sit, *h*) tamen pignus, solutione debiti haud impetrata, ad massam concursus exhibere seque concursui creditorum immiscere haud tenetur. Iam satis effectum spero, ex principiis iuris communis ius retinendi pignus per concursum creditorum haud tolli, dummodo pignus a debitore eo tempore sit constitutum, quo ipsi adhuc libera bonorum administratio competiit. Vix enim est, quod moneamus, oppignorationem a debitore post missionem in bona eorundemque cessionem factam invalidam esse, indeque creditori nullum competere ius retentionis. Ita enim ULPIANUS: *qui post bona*, inquit, *i*) *possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum exaequandumque caeteris creditoribus; neque enim debuit praecipere caeteris post bona possessa, cum iam par conditio omnium creditorum facta esset.*

§. 3.

Retentio pignoris iure Saxonico Electorali in concursu creditorum exulat.

Iuri communi, ex cuius principiis creditori pignoratitio ius retinendi pignus etiam moto concursu creditorum competit, in Saxonia Electorali *lege iudiciaria repetitae praelectionis ad Tit. XLI.* §. 1. derogatum fuit. En ipsa legislatoris verba: *Und sollen im übrigen diejenigen, so ein ius retentionis, Unterpfand oder ander dergleichen Recht daran zu haben vermeinen, an die Kauff-Gelder sich gebührend zu halten, schlechterdings angewiesen werden.* Ex his igitur verbis perspicue apparet, creditorem, qui res pignori acceptas tenet, moto in bonis debitoris concursu creditorum, bona oppignorata ad massam concursus exhibere teneri; attamen hoc

h) l. 15. §. 5. π. de re iudicata.

i) l. 6. §. 7. π. quae in fraudem creditorum facta sunt.

iure, ut iis distractis ex pretio inde redacto ipsi ceu creditori hypothecario prae reliquis omnibus creditoribus, qui non in prima classe collocati sunt, satisfiat; id quod patria *constitutione iudiciaria* iam supra allegata ad Tit. XLIV. §. 2. cautum est: *In rebus mobilibus ist weder eine gerichtliche, noch aussergerichtliche Verschreibung von einiger Wirckung, sondern es hat allein derjenige, dem ein Pfand zugleich übergeben worden, wann er es würcklich in Haenden hat, (gestalt das constitutum possessorium, oder eine Traditio ficta, hierbey keineswegs zu attendiren), ein ius reale dergestalt daran erlanget, dass er vor allen andern, so nicht zur ersten Classe gehören, davon zu befriedigen.* Favore commerciorum nititur specialis dispositio, qua securitati eius, cui merces ad vendendum traditae sunt, *(Commissions-Waaren) a)* non solum intuitu expensarum ob merces factarum, sed etiam si, litteris cambii ad ipsum a domino mercium directis, quas vulgo *trassatas* vocant, pecuniam solverit, ita consultum fuit, ut, moto in bonis committentis concursu creditorum, ex mercibus vel pretio ex earum venditione redacto ad massam concursus exhibendis, tantum retinere possit, quantum ad indemnitatem commissario praestandam requiritur. Hoc ius praecipuum, quod speciali rescripto IO. GEORGII II. *b)* anno 1669. mercatoribus Lipsiensibus datum, nec non in *ordinatione cambiali Lipsiensi* §. 34. *c)* etiam ad bona tantum custodiae gratia tradita productum fuit, postea ex voluntate legislatoris in *Ordin. proc. recognita ad Tit. XLI.* §. 1. omnibus reliquis Saxonicis mercatoribus tributum fuit. Quae quidem specialis dispositio stricte interpre-

a) *G. D. Mettingk* de mercibus in commissionem datis (Giessae 1747.) *Chr. G. Riccius* de mercibus in commissionem mercatori ad vendendum datis: in Ei. Exercit. iur. cambial. Cap. XI. Sect. II.

b) in Cod. Aug. T. II. p. 2017. nec non ad calcem ord. proc. recogn. No. XX.

c) *in der Stadt Leipzig Ordnungen* p. 91. et ad calcem ord. proc. recogn. No. XXI.

tanda, adeoque ad alia debita lege speciatim haud definita non extendenda, *d*) ac cum favore commerciorum nitatur, tantum ad mercatores, quibus illud ius praecipuum datum fuit, restringenda est. Quae cum ita sint, a me impetrare non possum, ut sententiae RIVINI *e*) et RICCII *f*) accedam, qui non solum mercatores eo gaudere commodo, sed etiam hoc ex lege allegata et aliis, qui mercaturam haud faciunt, accessisse statuunt.

§. 4.

Rationes Dissentientis HOMMELII *sub examen vocantur.*

Sed revertamur ad retentionem pignoris, quam lege Saxonica Electorali vidimus sublatam esse tam claris ac perspicuis verbis, ut vix dubitationem admittere videantur. Nihilominus CAR. FERD. HOMMELIUS *a*) (at quantus vir!) contrariam amplexus est sententiam, eamque responso illustris collegii ICtorum Lipsiensium confirmare studuit. Audiamus ipsum HOMMELIUM. *Saepius*, inquit, *quaestio incidit, an creditor pignus habens liquidare debeat? Suadeo quidem, ut propter inconstantiam et lubricitatem iudicantium creditor id faciat, cum verba O. P. R. ad tit.* 41. §. 1. *rem dubiam reddunt. Si tamen non fecerit, nescio an praeclusus videri et adigi possit creditor gratis pignus reddere. — Nec quemquam moveat, quod ordinationi processus recognitae ad tit.* 41. §. 1. *in margine scriptum his verbis: „Das ius retentionis faellt im Concurse weg," cum huic marginali plane falso et in manifesto mendo cubanti textus plane non respondeat.* Addit denique rescriptum principis, per quod L. *unic. C. etiam ob chirograph. pec.* quodammodo derogatum esse et in concursu creditori pignus NB. ob aliud debitum retinere interdictum esse dicit. *Itaque, pergit, cum hoc re-*

---

d) Koenigk ad Ordin. cambial. Lips. p. 111. n. 3.

e) in diss. supra cit. §. XIV.

f) in l. c. §. 22.

a) in Rhaps. obs. 378.

scriptum in concursu creditori pignus solummodo ob aliud debitum retinere vetet, haec exceptio nostram regulam firmabit, ob pignoratitium debitum creditorem pignus retinere posse. Equidem has rationes confutaturus non habeo, quod verear aliorum ac praesertim eorum reprehensionem, qui me norunt HOMMELIUM excellentis ingenii ICtum colere eiusque cineres maxime venerari. Etenim id a me non fit ex libidine ICto magni nominis contradicendi, sed quia usu rerum, quae in foris aguntur, edoctus cognovi, apud patronos causarum haud raro plus valere auctoritatem HOMMELII, quam voluntatem legis perspicue declaratam, ac super quaestione nostra nonnunquam moveri lites maxime temerarias, quae vix exorirentur, nisi sententia legi contraria egregium ICtum nacta fuisset auctorem. Quare operae pretium me facturum esse existimem, si, refutatis argumentis Hommelianis, sententiam iuris Saxonici Electoralis extra omnem dubitationem collocare studerem. HOMMELIUS in eo quidem me habet consentientem, dum ius retinendi pignus creditori pignoratitio competens, per concursum creditorum in bonis debitoris motum, ex sententia iuris communis statuit non tolli, adeo ut creditor se concursui creditorum haud immiscere, quin potius, mota contra ipsum actione pignoratitia directa, pignus haud prius restituere teneatur, quam soluto debito; sed quod huic iuri communi per legem Saxonicam Electoralem haud derogatum fuisse opinatus fuerit, in eo ut qui maxime ab ipso dissentio. Primo enim verba legis Saxonicae Electoralis, quibus iuri retentionis in concursu creditorum vis fuit ademta, admodum clara ac perspicua sunt ac summarium ad marginem notatum cum iis omnino conspirat. In ipso textu omne ius retentionis in concursu creditorum sublatum fuit, *b*) sive id ex lege descendat,

---

b) Ex hoc principio Illustre collegium ICtorum Lipsiensium mense Iulio 1779., uti *C, G. de Winckler* mihi benigne retulit, sic respondit: *So hat sich Caius (der Rittergutspachter) so wenig derer zur Cau-*

sive ex dispositione privatorum, ex quo genere est illud, quod ex natura pignoris et venditionis proficiscitur. Quod cum in tanta verborum legis perspicuitate negari nequeat, quis quaeso hoc summarium ad marginem notatum: *Das ius retentionis fällt in Concursu weg*, ab ipsius textus verbis discrepare aliamque ac legi plane repugnantem sententiam continere sibi persuaderi patiatur? Deinde nec rescriptum ab HOMMELIO allegatum, quod ad omnia dicasteria patria datum fuit a. d. 26. Iul. 1764 *c)* sententiae Hommelianae favere intelligent ii, qui vel fugitivo oculo ipsam legem perlegere. Etenim quaestio, quae in illo Principis rescripto proponitur, haec est, utrum creditori vi ac potestate solius iuris retentionis in concursu creditorum praerogativa prae illis competat creditoribus, qui iure potiori vel aequali haud pollent? Ante omnia hic observare iuvat, legislatorem rationem habuisse iurium ex diverso iure retentionis descendentium. Scilicet omnis vis iuris retentionis simpliciter talis posita est tantum in iure, rem alienam ex sua possessione prius non dimittendi, quam de certo debito sit satisfactum. Cum igitur creditori ius in ipsam substantiam rei retinendae haud competat, sequitur, ut nec solutionem debiti ex re retenta petere nec eam distrahere nec eius alienationem urgere nec in concursu praerogativam prae aliis creditoribus sibi arrogare possit. Attamen nihil impedit, quo minus ius retentionis cum illo iure coniunctum esse possit. Est inde ius retentionis vel *simplex* vel *qualificatum*. Sic qualificato iure retentionis gaudet creditor pignoratitius intuitu eius debiti, pro quo res pignori data est; sed eo soluto, ob aliam pecuniam chirographariam non nisi simplici iure retentionis. *d)* Cum creditori, qui hoc simplex ius retentionis exercet, vi huius solius iuris, praerogativa prae aliis creditoribus lege

---

tion erlegten 6000 *Rthl. als derer ins Gut oder Inventarium verwendeten Meliorationen halber des* iuris retentionis *zu erfreuen.*

c) in Cod. Aug. cont. p. 411.

d) *Ant. Faber* de erroribus pragmaticorum dec. I. err. IX. p. 30.

speciali haud data sit, sequitur, ut illud, moto in bonis debitoris concursu creditorum, non possit non vim amittere. Sed creditoris pignoratitii ius retentionis qualificatum cum fortius sit, quippe cum iure in ipsa re retinenda, ac, moto concursu, cum iure praelationis coniunctum, a reliquis creditoribus vinci nequit, nisi vi potioris iuris, quo in eadem re pollent. Iam ad ipsum veniamus rescriptum, in quo a legislatore quaestio mota ex iisdem principiis fuit decisa. Ita enim: *Ob wir nun wohl*, inquit, *in dem Falle, von welchem bey bemeldeten beyden Concursen eigentlich die Frage gewesen, wenn nehmlich ein Creditor, der für eine Forderung ein Pfand in Händen hat, nach Bezahlung derselben, solches Pfand wegen einer andern Forderung, dafür es nicht unterpfändlich eingesetzet ist, retiniret und existente concursu, ex hoc iure retentionis auch wegen der leztern Forderung, eine Priorität praetendiret, einiges Vorzugs-Recht statt finden zu lassen nicht gemeinet sind; So tragen wir dennoch solches ius prioritatis in allen andern Fällen, wo das Retentions-Recht als ein quasi pignus, die Priorität nach sich ziehet, aufzuheben, Bedenken.* Exinde haud obscure patet, principem ex iure iam constituto causam decidisse, nec voluisse novum ius constituere nec constituisse, multo minus legi iudiciariae, qua ius retinendi pignus in concursu creditorum ita sublatum fuit, ut creditori ius competat, solutionum ex pretio distracti pignoris prae reliquis exigendi creditoribus, qui non in prima classe collocati sunt, derogasse, indeque ius commune abolitum restituisse. Sane legislatores in iure novo constituendo, ita, uti et ratio iubet, versari solent, ut vel veteris, quod abrogatur, mentionem faciant, vel saltim novum ita proferant, ut et voluntas illud condendi adpareat et novum ius speciatim definiatur. Sed nihil horum in rescripto allegato factum est, ibique de lege, qua ius retinendi pignus in concursu creditorum sublatum fuit, abroganda nec vola nec vestigium apparet. In rescripto non quaeritur, utrum creditor pignoratitius

ius retentionis in concursu creditorum exercere possit, (id quod ipsi lege clara fuit ademtum) sed id tantummodo agitur, an creditori pignoratitio, cui ex constitutione GORDIANI Imp. supra *e*) allegata ius datum fuit, pignus, soluto debito, pro quo id constitutum erat, retinendi etiam pro alia pecunia mutua, quae sine pignore debetur, vi huius iuris retentionis simpliciter talis in concursu creditorum eadem praerogativa competat, quae ipsi tributa fuit intuitu debiti, pro quo res pignori tradita est. Quam quidem quaestionem princeps ex iure iam constituto ita decidit, ut creditori vi solius iuris retentionis simpliciter talis ob pecuniam chirographariam ius praelationis in concursu creditorum competere negaret, salvo ceteroquin iure praerogativae, quod cum iure retentionis qualificato coniunctum est. Ex hac vero decisione regulam, ex qua creditori ob pignoratitium debitum ius retentionis competat, confirmatam esse eo minus colligi potest, tum quia princeps in rescripto, quando iuri retentionis locus detur, haud definivit (id enim non agebatur); tum quia illa argumentatio expressae legi, puta *Ord. Proc. Rec. ad Tit. XLI.* §. 1. manifesto repugnat. Nolo diutius huic rei inhaerere. Etenim qui haec, quae hucusque disputavimus, paulo curatius consideravit, is facili negotio intelliget, argumenta ab HOMMELIO contra illam legem proposita omni vi esse destituta. Hodienum obtinet illud iuris Saxonici principium, ex quo creditor pignoratitius rem pignori acceptam, moto concursu creditorum, ad massam concursus exhibere tenetur, salvo iure cum praelatione lege definita coniuncto creditum exigendi inter reliquos creditores. Atque secundum hanc sententiam etiam *a curia provinciali in Saxonia suprema* nuper admodum *in termino crucis h. ai.* causa per provocationem ad eam devoluta fuit iudicata.

---

e) §. 1.

ADDITAMENTUM EDITORIS.

Eandem, quam auctor hic defendit de quaestione proposita sententiam seriori quoque tempore servavit in *Quaestt. forensibus*; et duplici quidem ratione, quum Tom. I. Edit. I. cap. 54. pag 214 seq. et Tom. IV. Edit. II. cap. 35. pag. 214 seq. de retentione pignoris in concursu creditorum secundum ius Saxonicum locutus fuerit, simul vero Tom. II. Edit. I. cap. 8. pag. 55. seqq. et Tom. IV. Edit. II. cap. 21. pag. 130. seqq. de efficacia iuris retentionis, praesertim in concursu creditorum, verba fecerit. Nihilominus tamen audiendus utique videtur *Aug. Siegm. Kori*, vir illustris, qui in Edit. II. libri sui notissimi *System des Concursprocesses nach gemeinen und Kön. Sächs. Rechten* inscripti (Lips. 1828. 8.) §. 68. pag. 119. seqq., multis scriptoribus allegatis, ita de re nostra locutus est: „*das Retentionsrecht ist zwar dem Faustpfand sehr ähnlich, muss aber doch sorgfältig davon unterschieden werden. Bey der Frage, ob es gegen den Concurs ausgeübt werden könne, unterscheiden viele Rechtslehrer nach gemeinem Rechte das* ius retentionis simplex *und* qualificatum. Simplex *nennen sie dasjenige, was kein Realrecht bey sich führe*; qualificatum *aber, was mit einem Realrechte verbunden sey. Zu letzterem rechnen sie folgende Arten:* a) *das dem Pfandgläubiger wegen einer später entstandenen chirographarischen Forderung zuständige*; b) *dasjenige, welches die Forderung, wegen welcher es ausgeübt wird,* ipso iure *mindert. Ein solches legt man bey:* α) *dem Ehemanne, wegen der nothwendigen, auf die Mitgift verwendeten Kosten*; β) *dem Erben an den Vermächtnissen zum Behufe des Abzugs des Falcidischen oder Trebellianischen Viertels*; γ) *dem Verkäufer wegen des Kaufschillings an der verkauften Sache, wenn er solche noch nicht übergeben, und dem Käufer keinen Credit gegeben hat. Dieses* qualificatum ius retentionis *nun kann, wie man insgemein glaubt, auch gegen den Concurs ausgeübt, und die Sache so lange zurückbehalten werden, bis der Concurs den* retentorem *abgefunden hat. Allein, was man* ius retentionis qualificatum *nennt, ist entweder mit keinem Realrecht verknüpft, oder es ist wirkliches Eigenthum, und kein blosses Retentionsrecht. Denn das sub* a) *angegebene* ius retentionis *ist ein blosses* simplex, *um so mehr, da die Forderung nur chirographarisch war. Die* sub b) *genannten Arten des* qualificati *aber enthalten wirkliches Eigenthum; denn* ad α) *zieht der Ehemann die auf die Mitgift verwendeten Kosten von der Mitgift, wenn diese in Geld besteht*, compensando *ab; besteht sie nicht in Gelde, so hat er daran kein Realrecht, sondern die Verwendungen fallen, nach den bekannten Grundsätzen über die Accession, an die Ehefrau als Eigenthümerin der Hauptsache, und dem Manne steht nur ein simples Zurückbehaltungsrecht zu, welches gegen den Concurs nicht ausgeübt werden kann. Diese Erklärung liegt deutlich in den oben angeführten Gesetzen. Gleiche Bewandniss hat es* ad β) *mit*

dem Retentionsrechte des Erben; *denn entweder hat dieser an die Legatarien und Fideicommissarien theilbare Sachen auszuzahlen, und dann zieht er die* quartam Falcidiam *oder* Trebellianicam *von dem Vermächtnisse sogleich* iure compensationis *ab, und macht sich bezahlt*; *oder er hat eine untheilbare Sache*, speciem certam, *auszuzahlen, dann steht auf diese dem Legatar oder Fideicommissar das Eigenthum zu, und der Erbe hat wegen der darauf verwendeten Kosten bloss ein einfaches* ius retinendi, *welches mit Ausbruch des Concurses seine Kraft verliert. Endlich hat auch* ad γ) *der Verkäufer, vor der Uebergabe der Sache noch das Eigenthum*; *um so mehr, wenn er dem Käufer, welcher das* pretium *nicht bezahlt, keinen Credit gegeben hat. In den letzteren Fällen kann daher von keinem* iure retentionis *die Rede seyn, sondern der Grund, warum der Concurs das Recht des Besitzers gegen sich gelten lassen muss, ist das Eigenthum. Iedes* ius retentionis *ist seiner Natur nach* simplex, *und besteht blos in einem Rechte des Gläubigers, die Sache des Schuldners so lange im Besitz zu behalten, bis er befriedigt ist. Aber seine Befriedigung kann er aus der Sache selbst* n i c h t *erwarten, weil er kein Pfandrecht, und auch sonst kein Veräusserungs- oder Vorzugsrecht hat. Da nun dem Concurse die Proprietät der Sache zufällt, und selbst da, wo Pfandgläubiger zu dieser Sache nicht concurriren, schon die chirographarischen Gläubiger, welche mit dem* retentore *gleichen Anspruch haben*, pro rata *ihre Befriedigung aus dem Werthe der Sache erhalten, so kann der Concurs auch den Besitz von dem* retentore *fordern, dieser aber blos unter den übrigen Gläubigern im Concurse seine Bezahlung suchen. Dies stimmt auch mit ausdrücklichen sächs. Gesetzen überein. (Erl. Proc. Ordn. Tit.* 41. §. 1. *Rescript, die Frage: ob das Zurückhaltungsrecht bey Concursen eine Priorität bewirken kann? betreffend, vom* 26. *July* 1764.) *Daher klagt der* Curator bonorum *gegen den Besitzer* petitorie *auf Herausgabe der Sache, und stellt entweder* condictionem sine causa *an, oder, wenn der Besitzer sogar die Proprietät des Schuldners an der Sache läugnet*, rei vindicationem, oder actionem Publicanam." *V.*

XIII.

DE FONTIBUS IURIS IUDICIARII CIVILIS, QUOD PER GERMANIAM OBTINET DISSERTATIO IURIDICA. *)

§. I.

Iudicium et ius iudiciarium quid?

Inquisiturus ego, a quibus fontibus ius ducatur, quo iudicia in Germania reguntur, ante omnia significatum vocis *iudicium* explicandum, ac quid *ius iudiciarium* sit, definiendum esse censeo. *Iudicium*, vocabulum maxime *πολύσημον*, *a*) in sensu eminenti disceptationem forensem litium denotat, ac cum haec nec sine actione, nec sine controversia, nec sine iis, qui eam cognoscunt et iudicant, intelligatur, interdum omnia haec complectitur, interdum modo unum aut alterum notat: cuius rei quaedam exempla per lancem velut saturam hic ponamus. Ac primo quidem *Iudicium* significat *actionem*. Praetor, ubi de iure dicundo edicebat, hac utebatur formula solenni: *iudicium dabo* vel *actionem dabo b*); v. g. *Iudicium* et *actio* finium regundorum, familiae erciscundae et communi dividundo, ut ex digestorum iisdem titulis abunde patet, promiscue dicitur. In *l.* 1. *C. familiae herciscundae* iudicio familiae herciscundae experiri, idem est, ac actionem familiae herciscundae instituere. Eodem significatu vocabulum iudicium occurrit in *l.* 41. *π. de iudiciis*, dum PAPINIANUS, *In omnibus*, inquit, *bonae fidei iudiciis, cum nondum dies praestandae pecu-*

*) Emisit auctor, quam hic legimus diss. d. 24. m. Nov. a. 1785., defendente Car. Frid. Goeckero, Grimma-Misnico. *V.*

a) *H. Vultrius* de iudiciis l. I. c. I. n. 26. seq. *B. Ph. Vicat* in vocabulario iuris sub voce iudicium.

b) *B. Brissonius* de formulis et solennibus populi Romani verbis. L. III. X. XI.

niae venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa condemnatio fit. Deinde *iudicium* sumitur pro controversia, quae a litiscontestatione incipit. Sic litigatores iudicium accipere dicuntur, ubi litem contestantur. Sed licet iudicium accipere ac litem contestari eandem vim potestatemque habere videatur; tamen uti actor litem contestari, sic reus proprie iudicium accipere apud veteres Ictos *c)* dicebatur. Porro *iudicium* significat cognitionem causae litigiosae, post litem contestatam coram iudice susceptam. Ex re iudiciaria veterum Romanorum observare iuvat, disceptationem aut in iure factam esse, aut in iudicio. Quicquid in iudiciis ordinariis usque ad litiscontestationem vel in extraordinariis cognitionibus seu causis summariis peragebatur, id fieri dicebatur in *iure*, seu coram praetore. Etenim ab hoc postulatur tum actio, tum exceptio, iudex etiam; denique omnis conceptio futuri iudicii constituitur, data formula, dato iudice et die, quo ad eum post litiscontestationem non iuris sed facti discutiendi causa adeatur. Res itaque post litiscontestationem redibat ad iudices pedaneos, arbitros, recuperatores, et quicquid apud eos explicabatur, id fieri dicebatur in *iudicio.* Hoc itaque more Romanorum ius et iudicium maximopere differebat. Locus classicus in hanc rem est *l.* 11. *π.* de *iustitia et iure,* ubi PAULUS ita: *Alia significatione ius dicitur locus, in quo ius redditur: appellatione collata ab eo, quod fit, in eo, ubi fit. Quem locum determinare hoc modo possumus: Ubicunque Praetor salva maiestate imperii sui, salvoque more maiorum, ius dicere constituit, is locus recte* IUS *appellatur.* Sic in ius vocare, est, ad praetorem vocare. Hic significatus occurrit in formulis apud romanos scriptores, veluti PLAUTUM *d)* et

---

c) l. 15. et 45. pr. *π.* de procurator. l. 28. §. 2. et l. 34. *π.* de iudiciis. l. 13. et 36. *π.* familiae herciscundae. l. 35. *π.* de iureiurando. l. 9. *π.* de verborum obligat.

d) in Poenulo Act. 5. sc. 4. v. 59. sc. 5. v. 5. et 6. Curculione

TERENTIUM *e*) crebro obviis. MARTIALIS l. 1. epigr. 103. v. 2. IN IUS, *o fallax atque inficiator*, EAMUS. Inde qui ad pedaneum iudicem erat vocatus, non in ius vocatus dicebatur. ULPIANUS: *si quis*, inquit, *f*) *ad pedaneum iudicem vocatum quem eximat, poena eius edicti cessabit.* Qui apud Praetorem interrogatus respondit, in iure respondisse dicitur. Haud obstat *l.* 4. §. 1. *π. de interrogationibus in iure faciendis*, ubi ULPIANUS ita: *Quod ait Praetor, qui in iure interrogatus responderit, sic accipiendum est, apud magistratus populi romani vel praesides provinciarum, vel alios iudices.* Per hos enim, ut GERARDUS NOODT *g*) observavit, non iudices a Praetore dati, sed minores magistratus, ut municipales, sunt intelligendi. *Iudicium* denique denotat institutum ad causas litigiosas disceptandas, finiendasque comparatum. Hoc significatu utitur CICERO, dum *omnia*, inquit, *h*) *iudicia aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum causa reperta sunt.* Hic iudicium in sensu latiori accipitur, quo est, *legitima causae controversae disceptatio, coram iudice litis finiendae causa suscepta.* Tribus absolvitur partibus I.) cognitione causae litigiosae, II.) decisione litis, ac III.) illius executione. Eandem vim ac potestatem habet vox *Processus*, quanquam hic in sensu strictiori sit *ordo iudicii lege definitus*, indeque iudicium a processu, ut res a modo ipsius differat. *i*) In iure Iustinianeo vox processus in hoc sensu haud occurrit, sed res ipsa *solitus iudiciorum ordo*, seu *mos iudiciorum* vocatur. *k*) Vocabulum processus in

---

Act. V. sc. 2. v. 23. 26. Persa Act. IV. sc. 9. v. 8. seq. Rudente Act. 3. sc. 6. v. 21.

e) in Phorm. Act. V. sc. 7. v. 88.

f) l. 3. §. 1. *π.* ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.

g) in Commentar. ad *π.* L. XI. t. 1. in eius Oper. T. II. p. 251.

h) Or. pro Caecin. cap. 2.

i) *H. Vulteius* in l. c. Lib. II. c. 1. *E. Puffendorf* processus civ. elect. Brunsvico-Luneb. cap. 2. §. 1.

k) l. 4. C. de sentent. et interlocut. l. 14. C. de pactis.

iure canonico *l*) obvium, a Glossatoribus in sensu, quo hic utimur, crebro usurpatum in terminum artis abiit. Processus et iudicii vocabula quamquam eadem significatione plerumque usurpentur, tamen vox iudicium cum latinior sit, nobis magis placet: atque eadem de causa, qua ab aliis dicitur doctrina de processu iudiciario, appellare licet IUS IUDICIARIUM, sub quo intelligimus *complexum doctrinarum in formam artis redactarum, de iuribus et obligationibus, quae causae litigiosae tractationem omnesque ibi obvenientes actus concernunt.* Ita accipitur pro systemate; quanquam ius iudiciarium, uti ius in genere, plures adhuc admittat significationes, quas utpote omnibus notas, silentio praetereo. *)

§. 2.

Fontes iuris iudiciarii generatim.

Ius iudiciarium proficiscitur ex *legibus iudiciariis*, h. e. *iis, quae definiunt iura et obligationes tum iudicis tum partium litigantium circa iudicia.* Leges iudiciariae, prout vel per essentiam et naturam iudicii, vel alia ratione veluti per solam imperantis voluntatem sunt definitae, vel *naturales*, vel *positivae* sunt. Quanquam naturalis ratio omnes constituat actus, sine quibus iudicium haud intelligitur, veluti editio actionis, citatio, litiscontestatio, probatio, ac quae vim defensionis habet, reprobatio, sententia, huiusque executio, *a*) tamen cum horum in iudicio obvenientium actuum forma haud sit definita, in civitatibus constitutis ad excludendum, sal-

---

l) veluti Clem. 2. de verbor. signif. in fine.

*) Expediet omnino, cum nostri auctoris monitis accuratam dissert. istius lectionem coniunxisse, quae *de vera iurisdictionis veteris indole eiusque usu hodierno* inscripta Lips. 1752. 4. sub *Ioh. Lüderi Albrechti* nomine prodiit, revera autem *Car. Ferd. Hommelio* debetur. Etenim peculiares iurisdictionis veteris rationes vix alibi tam polite expensas leges. *V.*

a) *I. H. Boehmeri* Introduct. in ius publicum universale, Part. Spec. L. II. cap. 7. §. 30. sequ.

tim restringendum arbitrium iudicis, opus est legibus positivis, quibus tum actus iudicii a naturali ratione constituti accuratius definiantur, tum quaedam addantur, ut causae litigiosae eo exactiori ordine pertractari possint. Inde *processus*, prout vel legibus iudiciariis naturalibus vel positivis nititur, *in naturalem* et *positivum* seu *civilem* dividi solet. *b*) Leges iudiciariae positivae pro diversitate rerumpublicarum sunt variae ac multiplices. Quae per quamcunque rempublicam obtinent leges iudiciariae, iudicia vel civilia vel criminalia concernunt, atque inde in *civiles* ac *criminales* dispescuntur: cuius divisionis ratio et in hoc libello habetur; siquidem fontes non omnis iuris iudiciarii, sed eius tantum, quod iudicia civilia in Germania concernit, indagandi est animus.

§. 3.

Fontes iuris iudiciarii civilis, quod apud veteres Germanos obtinuit.

Priscos Germanos in iudiciis ordinandis ac causis litigiosis tractandis, certa norma ac forma, prout illorum simplicitas ac indoles ferebat, usos esse, omnis aevi monumenta produnt. *a*) Sed ipsum ius iudiciarium, apud Maiores maximam partem solis constitit moribus, quos haud defuere, qui privatim in scripturam redigerent. Etenim collectionibus consuetudinum germanicarum medio aevo privatim adornatis, quae nomine Speculi Saxonici, Suevici, Iuris-Caesarei venire solent, haud pauca conti-

b) *D. Nettelbladt* in system. element. universae iurisprudentiae naturalis ex edit. V. (Hal. 1785.) §. 1694.

a) *G. Chr. Cebaueri* Vestigia iur. Germ. antiquiss. P. II. p. 583. 810. *Th. Crüger* de iudiciis veterum Germanorum sub dio ante tempora Caroli M. (Witteb. 1724.) *Io. Fr. Ioachim von der vormaligen Hegung der Gerichte in Deutschland unter freyen Himmel:* in Ei. *Samml. vermischter Anmerkungen* (Hal. 1754.) n. 17. *Io. G. Hoffmann*, de modo iudicia privata exercendi apud veteres Germanos (Frf. 1736, Lips. 1757.) *Chr. G. Buder* de iudiciis duodecimviralibus populorum septentrionalium et Germanorum (Ien. 1743.) *G. St. Wiesand* de re germanorum iudiciaria (Witteb. 1773.)

nentur, quae ad rem iudiciariam, modumque litigandi veterum Germanorum pertinent; sed paulo copiosius litigandi modus veterum Germanorum descriptus est in vetusto libro, qui *Richtsteig b)* appellari solet. *Sane hic unus est*, inquit HEINECCIUS, c) *medii aevi Germanorum, qui non solum actiones atque accusationes omnes in certas classes descripsit, verum etiam, quibus formulis singulae in foro proferendae, quae exceptiones a reo opponendae, quid quolibet casu a iudice interloquendum pronunciandumque sit, quid denique in universum et actorem et reum et advocatum et iudicem cum scabinis observare oporteat, tam accurate et perspicue ostendit, ut qui hunc libellum legit atque intelligit, is sibi ipsis maiorum nostrorum tribunalibus interesse, iudicemque scabinos in consilium mittentem, et de capite et fortunis civium ius dicentem, coram contemplari atque audire videatur.* Quemadmodum apud Maiores summa omnis iuris divisio in civile *(Landrecht)* et feudale *(Lehnrecht)* in usu erat, ut ex Speculi Saxonici ordine ac descriptione intelligitur, ita duae sunt partes libelli, qui *Richtsteig* vocatur, quarum altera modus litigandi in causis civilibus *(Landrechts Richtsteig)* describitur, altera autem ordo iudicii feudalis, *(Lehnrechts Richtsteig)*. A quo autore et quo tempore illa collectio fuerit adornata, inter eruditos non convenit. In prooemio ea iussu FRIDERICI I. Imperatoris anno 1178. confecta esse perhibetur. En ipsa verba: *Desse settinghe genomet de Richtstich de satte keyser Frederick van Stouffe, na godes bort dusent yar und anderthalff hundert yar. In deme acht unde twintigsten yare. In deme drüdden yare synes rykes. In deme Pingester dage to Meylan in deme palaze, vnde*

---

b) *Richtsteig Landrechts* et *Richtsteig Lehnrechts* edidit *Io. Fr. Ludovici*, in appendice *der Anleitung zum Lehns-Process*, sed longe accuratius *H. Chr. de Senkenberg* in Corp. Iur. germ. T. I. p. 127.—208. a *Koenigio a Koenigsthal* edito, qui primus etiam illum librum latine vertit.

c) in Praefat. ad Element. iur. Germ. T. II. p. 4.

quam sus to dat de geistliken unde de werliken vorsten deme Keysere kundigeden dat vele schuldiger Lüde los werden unde de unschuldigen in gerichte verordelt worden dorch des willen, dat se de wyse vor Gericht enicht kunden, darumne sy sick tho ereme rechte und noden nicht behelpen möchten. Unde ock dat de riehtere nicht en wisten wo sy richten scholden, unde de rechten wyse des gerichtes nach des Sassenspegels lere, dar de rechte viel verne in vormenget sin holden scholden. Dorch dersulven sake willen, so heft de ergenante keyser gode unde syner moder maget Marien tho eren, der werlde tho gemake unde tho leve, unde den guden tho uromen, unde den bosen tho schaden, desse yegenwardinge settinge gesat, dar men des klarliken mede in kunde kamen mach dat de richter in gerichte unde de kleger unde de antwerder weten wo sy sick met einanderen nach deme rechten halten scholen dat se nemanne vor unrechten unde sick sulven met deme rechten beschermen mogen vor ereme schaden. Haud longe sunt repetendae rationes, quibus haec fabula refutari possit. Ac primo quidem quis ab Imperatore Germaniae utut simul Imperatoris Romanorum et titulo et potestate usus fuerit, in comitiis Italiae statuum legem pro Germanis perlatam fuisse sibi persuaderi patiatur? FRIDERICUM I. Imperatorem conventus ordinum Italiae in campis Roncalicis saepenumero habuisse, ibique leges tulisse RADEVICUS *d*) et OTTO de S. BLASIO *e*) testantur; sed ius, quo res iudiciaria Germanorum regatur, ibidem fuisse statutum, probari nequit. Quicquid autem harum legum sit, pro Italis perlatum erat, ac non nisi eos obligabat. Deinde ipsa ratio temporum istam refellit fabulam. Etenim FRIDERICUS anno 1178 non Mediolani, sed in Germania fuit, non augendo iuri Saxonico iudiciario, verum persequendo Henrico Leoni, Duci Saxoniae ac Bavariae in-

d) de gestis Friderici I. l. 2. cap. 7. apud *L. A. Muratorium* in Script. rer. Ital. T. VI. p. 787.

tentus. Nec is fuit tertius imperii annus, sed vicesimus sextus, siquidem Fridericum I. anno 1152. Imperatorem electum fuisse, fide historiarum *f*) constat. Denique in illa praefatione mentio Speculi Saxonici fuit iniecta, cum tamen hic consuetudinum Saxonicarum codex anno 1178. nondum lucem adspexerit, sed eum initio demum Seculi 13. conditum fuisse, constet. Aetas libelli, qui *Richtsteig* vocatur, adeo incerta est, ut ne seculum quidem, multo minus annus certo definiri queat, quo compilatus fuit. Alii seculo 13. alii seculo 14. alii denique seculo 15. ipsum fuisse elaboratum, dicunt; sed in tanto scriptorum coaevorum silentio probari nequit. Quod etsi ita est, tamen eum Speculo Saxonico esse recentiorem, haud negaverint ii, qui utriusque collectionibus collatis, cognovere, libellum *Richtsteig* e speculo saxonico veluti fonte profluxisse, illoque collecta digestaque esse, quae de forma ac ordine iudiciorum, in Speculo Saxonico passim leguntur. Quod ad auctorem attinet, is non magis certus est, quam aetas, qua vixit. Alii HERMANNUM *ab* OESFELD, *g*) alii cum GRUPENIO, *h*) IO. DE BUCH, auctorem fuisse perhibent. Nuper C. H. GEISLERUS, *i*) libellum *Richtsteig* a diversis auctoribus conditum esse statuit. Atque haec sententia inde admodum probabilis videtur, quod Glossator *Weichbildi art. X.* refert: *Und auch sezet* BURCARD *von* MANGELFELDEN *den Richtsteig*, GERKE *aber von* KERTAW *der vollwortete den Richtsteig.*

---

e) in Chron. cap. 14. apud *Muratorium* l. c. p. 873.

f) *O. Frisingensis* de gestis Friderici libr. 2. c. 1. *Amandus* de primis actis a Friderico in imperio peractis, apud *Gewoldum* de septemviratu cap. 6. p. 78. n. 69.

g) *H. Chr. de Senkenberg* in praef. corp. iur. germ. §. 104. p. 76. et in praef. corp. iur. feudalis germ. §. 30. p. 34. in Ei. tractatu de evocationibus p. 1478. sqq. Ei. visiones div. de collectionibus LL. germ. c. 4. Sect. I. §. 25. et 26. p. 72. seqq.

h) in praef. ad Spec. Sax. Belgicum, Goudae editum, ao. 1479.

i) in Sciagraphia iuris germanici privati. §. 34. Hic libellus Goettingae 1783. per partes edi coepit, sed nondum absolutus prodiit.

§. 4.

Eiusdem argumenti continuatio.

Sed quisquis fuerit istius operis auctor, iam non curo, festinans ad quaestionem disceptandam, quaenam eius auctoritas, quive usus et olim fuerit, et hodienum sit. Equidem hac in re paucis defungar, cum eadem hic locum habeant, quae alio tempore *a*) ad definiendum usum Speculi Saxonici sunt exposita. Etenim compilatio *Richtsteig* uti et Repkoviana, cum et a privato homine et privata auctoritate sit facta, vim legis, quippe quae in sola summi imperantis voluntate vel expresse vel tacite promulgata ponitur, nec origetenus habet, nec postea ex consensu eorum, penes quos est potestas legislatoria, nacta fuit. Quae eo codice continentur ex maiorum consuetudinibus iudiciariis, non ideo vi legis pollebant ac observabantur, quod redacta essent in illam collectionem privatam, sed eorum ratio aliunde pendebat. Ipsa compilatio ab eius contentis secerni debet. Illa licet in magno fuerit usu apud maiores, quippe apud eos, qui vel modum litigandi in patriis iudiciis notum sibi atque cognitum reddere cupiebant, vel consuetudines iudiciarias probare, tamen haec omnia isti operi privati hominis vim et auctoritatem legis conciliare nequeunt, ac quod subinde in iudiciis allegatum fuerit, hoc haud maiorem vim habet, ac si quis auctoritate scriptoris, qui fide historica gaudet, ad res gestas probandas utatur. Quare a me impetrare non possum, ut sententiae C. PH. KOPPII accedam, qui libro *Richtsteig* iusto plus tribuere videtur. *b*) Forma iudiciorum ac ratio litigandi apud priscos Germanos moribus introducta, atque in libello *Richtsteig* dicto diligentissime

---

a) in Progr. de Speculi Saxonici usu et auctoritate. (Lips. 1783.)

b) In praestantissimo opere: *Ausführliche Nachricht von der alten und neuen Verfassung der geistlichen und Civil-Gerichte in den Fürstlich-Hessen-Casselischen Landen.* Tom. I. §. 32. seq.

descripta per Germaniam obtinuit, usque dum leges peregrinae nondum occupaverant iudicia ac tribunalia patriae. Sed ex quo ius Romanum et Canonicum in Germaniae foris invaluit, atque causae iudiciariae secundum ordinem iure peregrino et maxime canonico definitum disceptari ac diiudicari coeperunt, modus litigandi in iudiciis maiorum moribus introductus sensim paulatimque in desuetudinem abiit; id quod praesertim inde a seculo XV. accidisse praeter KOPPIUM c) probavit C. F. HOMMELIUS. d) Quae etsi ita sunt, tamen praestantissimum antiquitatis scriptum, de quo hucusque egimus, hodienum magnam praestare utilitatem eiusque diligentem lectionem omnibus solidam rei iudiciariae Germanorum notitiam sibi acquirere cupientibus admodum commendandam esse nemo negaverit, qui quantum lucis recentiora ex antiquis capiant, haud ignorat. Quid enim? Receptio iurium peregrinorum in Germania non eam habuit vim, ut iis omnia patria instituta tollerentur, vel saltim ita mutarentur, ut non aliquid ex prisca indole trahant, retineantve. Immo haud pauca usu servata sunt ac hodienum obtinent per iudicia patria, quae priscam indolem ac rationem iudiciorum Germanicorum redolent: id quod ii haud negaverint, qui formam hodiernorum iudiciorum cum maiorum institutis iudiciariis, nec non litigandi rationem, quae hodie obtinet, cum veteri contenderunt atque contulerunt. Tot in omnibus fere iudiciis et supremis et inferioribus hodienum priscorum institutorum ad rem iudiciariam pertinentium vestigia apparent, ut nisi retro oculos flexeris, ac quae apud Germanos rei iudiciariae facies fuerit in omnis aevi monumentis paullo curatius perspexeris, in recentioribus non possis non coecutire. Variis exemplis id probatum dedit IO. G. HEINECCIUS, e) ad quem illos, qui eorum, quae diximus, probationem desiderant, ablegamus. [3])

c) in l. c. §. 35.

d) in Rhaps. obs. 709.

e) in Elem. iuris german. L. III. de re iudiciaria et iure actionum.

[3]) Vix quispiam lectorum ignorabit, quantum illustrationis et

§. 5.

De fontibus iuris iudiciarii communis, quod hodie per Germaniam obtinet, inter quos referuntur:

α) Leges iudiciariae in iure Romano et Canonico comprehensae.

Ius Romanum et Canonicum, ex quo in Germaniae foris receptum fuit, et in re Germanorum iudiciaria ordinanda usum et auctoritatem obtinuit. Sed in his legibus peregrinis ad iudicia germaniae applicandis magna cautio est adhibenda. Ac primo quidem per illorum iurium peregrinorum receptionem non adoptata est forma iudiciorum et maxime Romanorum statui publico accommodata ac propria. *a*) Quid enim? Germania nostra proprias imperii civilis rationes easdemque a Romanorum vel regno vel libertate vel imperio diversissimas habet. Quemadmodum igitur omnia in Germania iura ac instituta, quae ad imperium civile ibi exercendum pertinent, tantummodo ex reipublicae Germanicae formula indeque legibus ac moribus domesticis aesti-

---

emendationis ipsa auctoris nostri de libris veterum Germanorum processualibus *Richtsteige* dictis monita ex iis accipere possint, quae recentissime a pluribus viris doctis in hanc partem congesta et exposita fuerunt: quorum quidem quasi florilegium quum apud *Eichhornium* inprimis appareat (Tom. II. Edit. IV. operis sui saepius laudati *deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* inscripti [Gottingae 1835. 8.] pag. 306. seqq. nec non pag. 312. seqq.), nullus etiam dubito, quin ad hunc uberrimum fontem lectores meos ablegam; ita tamen, ut rogatos statim ipsos habeam, velint eodem tempore *Nietzschium* quoque audire, tam in supra citata libri Homeyeriani censura (in Diariis litt. Halens. de a. 1827. No. 294. seqq.) quam in supplementis eidem scriptis et a b. *Weissio* pag. 100. seq. Edit. II. libelli sui *Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht* dicti (Lips. 1832. 8.) exhibitis, docte hac de re loquentem. *V.*

a) Rem iudiciariam Romanorum descripsere *Franc. Polettus* in historia fori romani, cura *Phil. Broidaei* edita (Duaci 1573. rec. Lugd. 1587. Francf. 1676.) *C. Sigonius* de iudiciis et omni consuetudine causas agendi apud Romanos (Parisiis 1572, 1576. et in *Graevii* Thesauro antiquitat. Rom. T. II.) *C. Brettus* de ordine per antiquo iudiciorum civilium eorumque solennibus (Paris. 1604. et apud *Hoffmannum* in historia iuris T. II. P. II. p. 1. seq.)

mari debent, sic quoque iurisdictio germanica eiusdemque per magistratus exercendae ratio non ad Romanam exigenda est, siquidem illa ab hac toto coelo differt. Ec quis, nisi ineptus atque insipidus haberi velit, recepto iure Romano, simul tribunal Praetoris, iudicium centumvirale ac decemvirale etc. in Germaniam translatum, et quae apud Romanos tum coram Praetore praeparandae iudicialis disceptationis, tum instituendae atque decidendae eiusdem causa in iudicio, h. e. coram iudice a praetore dato, seu pedaneo peragebantur, aliaque quae ordinem iudicii, quatenus Reipublicae forma Romanis propria nititur, concernebant, *b*) a Germanis recepta esse existimet? praesertim hoc seculo, quo expulsa praeteritorum seculorum barbarie, desierunt tandem nostri homines peregrina instituta cum suis confundere et reipublicae nostrae formam e romanis antiquitatibus discere. Leges iudiciariae peregrinae maxime Romanorum eatenus tantum receptae sunt, quatenus per reipublicae Germanicae formam ad domestica iudicia applicari possunt. Deinde leges peregrinae non ita receptae sunt, ut instituta Maioribus propria, quatenus et ad rem iudiciariam pertinent, penitus abrogarentur. Quin haud pauca priscorum Germanorum instituta, quae vel eos, per quos iurisdictio exercetur, vel modum procedendi in causarum litigiossrum tractatione concernunt, constanti usu servata in iudiciis patriis hodienum obtinent: id quod non solum testantur studia eorum, qui priscorum Germanorum rem iudiciariam accurate descripserunt, e quibus praeter IO. G. HEINECCIUM, *c*) praecipue IO. L. HAUSCHILD, *d*) et C. PH. KOPP *e*) laudandi sunt; sed et-

b) *S. Stryck* de processu iuris Romani antiquo rec. (Viteb. 1745.)

c) in Element. Iur. Germ. T. II. Libr. III.

d) *Gerichtsverfassung der Teutschen, wie solche vom achten bis zum vierzehnten Säculo üblich gewesen.* (Lips. 1741.)

e) *ausführliche Nachricht von der aeltern und neuern Verfassung der Geistlichen und Civil Gerichten in den Fürstlich Hessen Casselischen Landen. 1. Th.* (Cassel 1769.)

iam ii intelligant, qui ipsi ad fora nostra accedunt, ibique quam plurima instituta deprehendi vident, quae moribus Maiorum nituntur. Denique iura peregrina in subsidium h. e. ubi leges domesticae haud abrogatae deficiunt, recepta esse, vix esse videtur, quod moneamus. Hoc itaque modo ius romanum et canonicum in Germania est receptum, atque utriusque iuris indeque etiam canonici usum, tum inter Pontificios tum Protestantes *f*) servatum esse, inter omnes constat. Sed ubi inter utrumque ius pugna existat, cuius sententia praevalere debeat, utrum Romani an Canonici iuris, non convenit inter eruditos. Alii *g*) rem ita definiunt, ut ius civile in foro seculari, et ius canonicum in foro ecclesiastico servandum esse dicant. Alii *h*) praerogativam iuris canonici prae iure Iustinianeo in foro civili ad certa capita restringunt, licet de eorum numero inter ipsos haud constet. Equidem accedo eorum sententiae, qui ius canonicum iuri romano praeferendum esse censent, nisi sententiam iuris civilis praevaluisse constet vel probari possit. Causa, cur ius canonicum iuri romano praeferatur, non in eo posita esse videtur, quod illud tanquam poste-

---

f) *Lutherus*, ratus, reformationem sacrorum felicem successum non habituram, nisi ius canonicum inter suos supprimatur, de hoc reiiciendo funditusque tollendo cogitare coepit. Ipse corpus iuris canonici una cum bulla *Leonis* a. d. 10. Decembr. 1520. Vitebergae, in magna Doctorum et studiosorum corona, exstructo rogo et succenso a magistro quodam primicerio, combussit; quam rem plenius narrat *C. Zieglerus* in diss. de origine et incrementis iuris canonici, §. 63. 64. praemissa *Lancellotti* institutionibus iuris canonici. Enim vero cum penes privatos ac subditos non sit, iuri tacito principum consensu recepto vim legis adimere, *Lutheri* conatus irriti fuere. cfr. *G. Fr. Deinlin* in progr. de divo *Luthero* in exterminando iure canonico frustra laborante. (Altd. 1730.)

g) *H. ab Eyben* de auctoritate iuris canonici §. 18. *Arth. Duck* de auctoritate iuris civilis l. 1. c. 7. §. 11. *Io. Strauchius* de origine et auctoritate iuris canonici §. 39.

h) *G. A. Struvius* in syntagm. iur. civ. exerc. 2. th. 39. *Henr. Linckius* in commentar. ad Decretal. discurs. praelim. c. 2. §. 9. p. 33. et *Io. Fr. Rhetius* de auctoritate iuris canonici inter A. C. consortes.

rius huic tanquam priori deroget, siquidem in usu iurium receptorum definiendo illa regula saepenumero fallit, sed, eam potissimum inde repetendam esse existimo, quod ius canonicum moribus Germanorum magis sit accommodatum, quin haud pauca ex priscis legibus et consuetudinibus in canones translata esse videantur; id quod tum C. F. HOMMELIUS *i*) quam plurimis exemplis probavit, tum IO. G. HEINECCIUS *k*) vir harum rerum peritissimus testatur. Hic: *pleraque*, inquit, *ius canonicum, non tam ex iure romano, quam ex moribus gentium germanicarum recepit, eaque laciniis quibusdam interpolavit, prout e re visum est Pontificibus, ut fatebitur unusquisque, qui veteres Germanorum leges cum iure canonico contenderit.* Ceterum ea, quae de iure canonico LL. Romanis anteferendo diximus, Iureconsultorum *l*) et rerum iudicatarum auctoritates, ipse usus et observantia satis firmant, atque comprobant. [4]) Atque huic rei diutius inhaerere tanto minus necessarium esse videtur, quanto certius constat atque uno omnes ore ac consentientibus veluti suffragiis affirmant, Iuri canonico in causis iudiciariis praerogativam prae iure Iustinianeo esse concedendam. *m*)

---

i) in Rhaps. obs. 649. et 650.

k) in Elem. iur. germ. L. III. §. 254. not. *.

l) *I. H. Boehmer*, in diss. de praxi iuris can. in terris protestantium (Hal. 1712.) *Idem* in iure eccl. Protest. l. 1. t. 2. *H. Hildebrand* de praevalentia iur. can. prae civili in foro. (Alt. 1697.) *Io. E. Floercke* de praerogativa iuris canonici prae Iustinianeo. (Ien. 1722.)

[4]) Praecipua auctoritatis illius, quam ius canonicum in res Germanorum iudiciarias exercuit, causa in eo semper quaerenda erit, quod eiusdem conditores placita sua moribus germanicis mirum in modum accommodarunt, et sic populi genio sibi allecto, non aliena et extranea, sed vicina et consanguinea quasi tradere visi sunt: de qua quidem re eiusque effectibus plura ipse disserui in opere ante aliquot annos a me scripto, cui titulus: *Untersuchungen über die Bestandtheile, Natur und wissenschaftliche Stellung des Pandektenrechts, Leipzig* 1831. 8., pag. 32—49. et pag. 116—126. *V.*

m) *M. G. Wernher* de auctoritate iuris canonici in processualibus. (Viteb. 1750.)

§. 6.

β) Constitutiones imperii, quibus forma iudiciorum Germanicorum est descripta.

Germania utut iura peregrina receperit, tamen cum haec non omnino sint adcommodata iudiciis patriae, ac mores Maiorum iudiciarii non prorsus aboliti fuerint, novis opus habebat legibus, quibus utriusque iuris et peregrini et domestici usus definiatur, aut nova addantur et suppleantur, aut alia corrigantur atque emendentur. *a*) Quarum quidem legum domesticarum, aliae sunt communes, aliae particulares. In censum illarum, de quibus praecipue hic exponere attinet, veniunt leges imperii, non illae quidem, quibus ordo iudicii summis imperii tribunalibus proprius fuit descriptus, sed hae, quae normam generalem, secundum quam causae iudiciariae per totam Germaniam sunt tractandae, praescribunt. Etenim haud pauca legibus imperii continentur, quae ad ordinem iudiciarium ubique per Germaniam observandum pertinent, quaeve, cum a Caesare et imperio vi supremae per universam Germaniam potestatis legislatoriae constituta sint, vim legis civilis privatae habent. *b*) Inter has constitutiones imperii eminet *Recessus imperii novissimus* an. 1654. conditus, cui tam multa de ordine iudiciario insunt, ut ipse inter primarios iuris iudiciarii fontes referri debeat; quare ab hoc loco haud alienum esse existimo, paucis de eo exponere. Cum per belli tricennalis turbas res iudiciaria imperii in miserum pervenerat statum, collapsa fere et deformata prorsus iustitiae facie, de ea emendanda non solum a Deputatis imperii in conventu Francofurtensi inde ab an. 1642. usque ad annum 1654. consultatum, *c*) verum etiam illo

a) Quae inde ab anno 1555. de iustitiae emendatione proposita fuere, enarravit *E. Ioach. Westphal* de origine et medela corruptae iurisprudentiae et iustitiae. (Rostock et Lips. 1727.) p. 156—170.

b) *Io. St. Pütteri* diss. de legum imperii fundamentalium et civilium differentia. (Goetting. 1763.)

c) Ipsum conclusum deputationis Francofurtensis sub 20. Iun-

ipso tempore, quo pacis Westphalicae conditiones agitabantur, cogitatum fuit: *sed cum in praesenti congressu ob negotii gravitatem non tam plene expediri queant, in proxime indicendis Comitiis de his omnibus agi et conveniri, deliberationesque de reformatione iustitiae in deputatorum imperii conventu Francofurtensi habitae, effectum dari, ut si quae in his desiderari videantur, suppleri et emendari debere, conventum est. d)* Sub FERDINANDO III. Imp. a. d. 27. April. an. 1652. comitiis Ratisbonensibus indictis, *e)* sed demum a. d. 17. Iun. 1653. haberi coeptis, *f) status imperii ad Punctum iustitiae g)* sunt deputati, quibus id negotii datum erat, ut de iustitiae administratione in imperio Germanico promovenda, et de ambagibus, quibus lites immortales evaderent, tollendis deliberarent, ac quae via lites conficiendi et causas in foro agendi expeditissima esset, sciscerent; in quam rem concluso deputationis Francofurtensis uterentur. Quae status imperii ad iustitiae causas deputati suaserant, *h)* maximam partem communi imperii statuum concluso decreta, ac ab imperatore probata, ideoque Recessui imperii comitiis Ratisbonensibus ad finem vergentibus a. d. 17. Maii 1654. condito *i)*

1654. videre est apud *Ludolfum* in Historia sustentationis cameralis in Appendice p. 38. sequ. et de *Meiern* in Act. Comit. T. II. libr. X. p. 189. seq.

d) Instrument. pacis Caesareo Suevic. Art. V. §. 53. Adde Art. VIII. §. 3.

e) *Londorp* Act. publ. Tom. VI. p. 658. de *Meiern* l. c. T. I. l. 1. §. 1.

f) *Londorp* in l. c. T. VII. p. 55.

g) *Pfanneri* Historia comitiorum imperii. l. 6. §. 7.

h) de *Meiern* in l. c. T. II. libr. XII. p. 389. seq.

i) Commentationes eorum, qui in Recessu imperii novissimo, quoad praesertim processum iudiciarium concernit, illustrando operam collocarunt, veluti *P. Gambsii, Io. Fr. Hoffmanni* et *Io. W. Textoris* iunctim editae insunt introductioni ad praxin cameralem, (Wezlar. 1702. rec. ibidem 1739.) Sed horum omnium diligentiam longe superavit *S. Lenz,* qui auctore *Fr. G. Tafingero* in institutionibus iurisprudentiae cameralis ex edit. II. (Tubing. 1775.) Sect. II. T. I. §. 341.

§. 7—170. inserta fuere. Silentio hic praeterire non possumus, nonnulla capita rei iudiciariae ex IO. GEORGII I. Saxonis ordinatione processus in recessum imperii translata fuisse: id quod tum ii, qui utramque lègem conferre velint, intelligent, tum viri harum rerum peritissimi testantur, e quibus tantummodo CHR. THOMASIUM, *k*) S. TH. NEURODEM, *l*) ac IO. G. ESTOREM nominamus. Hic: *Der Chur- und Sächsische Process*, inquit, *m*) *sind ausser allem Streit die ordentlichsten und richtigsten. Wer hieran noch einigen Zweifel tragen wollte, der beliebe sich nur zu erinnern, dass das ganze Reich auf dem zu Regenspurg im Jahr* 1653. *gehaltenen Reichstage dieses erkannt, und in dem jüngsten Reichsabschiede den Reichscammergerichtsprocess darnach guten theils eingerichtet, auch verbessert habe.* A. LEYSERUS in causam inquisiturus, ob quam libelli articulati usus in illo recessu imperii *n*) fuerit prohibitus, ex schedis A. STRAUCHII se observasse refert, *o*) hunc Iureconsultum, Processus iuris Saxonici callentissimum ad Recessum sub finem comitiorum anno 1654. celebratorum conficiendum ex sparta sibi publice demandata stilum accommodasse, istamque legem conscripsisse, eumque hac opportunitate varia iuris Saxonici capita, interque ea hoc ipsum quoque de articulati libelli prohibitione ex iure Saxonico *p*) Recessui inseruisse opinatur. Quanquam ab Electore Saxoniae IO. GEORGIO I. anno

---

sub nomine *S. Th. Neurodes* latere voluit, in opere: *Gegenwärtige Verfassung des H. R. Reichs in Staats- und Iustiz-Sachen, oder Pragmatische Erläuterung des jüngern Reichs-Abschieds* (Ien. 1752.)

k) in diss. de protractione iustitiae per amicabilem compositionem partium litigantium a iudice tentandam, (Hal. 1721.) cap. I. §. 8.

l) in commentar. supra laudato not. 77. §. 4. p. 143.

m) in praefat. ad libr.: *Fortsetzung des gemeinen und Reichsprocesses, darinnen eine Anleitung für angehende Advocaten und Anwalde befindlich.* (Marburg. 1745.) pag. 4.

n) §. 34. et 64.

o) in medit. ad *π*. spec. XXXVI. med. 1.

p) Const. Aug. 2. Part. 1. Ord. Proc. Sax. t. 5. pr.

1653. praeter HENRICUM L. B. DE FRIESEN jun. ac H. E. PISTORIS etiam D. A. STRAUCHIUM ad comitia Ratisbonensia ablegatum fuisse, fide testis locupletissimi, IOH. S. MUELLERI, q) constet, atque ex ipso recessu, quem et Augustinus Strauchius subscripsit, pateat, tamen LEYSERI coniectura nec satis expedita, nec probabilis, nec cum legum imperii publicarum ratione conveniens esse videtur; id quod G. L. BOEHMERUS r) gravissimis probatum dedit rationibus, quibus et hanc addere lubet, quod inter Status imperii in istis comitiis ad punctum iustitiae deputatos haud fuerit Elector Saxoniae IO. GEORG. I., sed Dux Altenburgicus FRIDERICUS GUILIELMUS II. s) a quo D. A. CARPZOVIUM ac D. IOH. THOMAS ad ista comitia ablegatum fuisse refert MUELLERUS. t) Atque maxime probabile est, negotium legem imperii iudiciariam potius sub auspiciis Directorii Moguntini ex placitorum comitialium resolutionumque imperialium mente conscribendi, demandatum fuisse administro deputato, qui ipsis consultationibus desuper habitis interfuerit, quam legato eius status imperii, qui ad causas iustitiae haud deputatus erat. Sed quisquis fuerit is, qui ad recessum imperii novissimum conscribendum ex sparta sibi publice demandata stilum adcommodavit suum, sive Saxonicus legatus, sive alius status imperii administer deputatus, nihil ad rem pertinet. Quaedam iuris iudiciarii Saxonici capita non ea de causa in recessum imperii sunt translata, quod huius scriptor studio et amore illius iuris ducebatur, sed recepta fuere, quod procedendi rationem in Saxoniae foris diu iam usurpatam ab utilitate commendabilem esse, dignamque, quae ab imperio adoptaretur, satis cognoverint status imperii. Quae recessu imperii continentur ad rem iudiciariam pertinentia, non sunt unius eiusdemque

q) in Annal. Sax. ad an. 1653.

r) in Praefat. ad *I. H. Boehmeri* Exercitationes ad Pandect. T. II.

s) de *Meiern* in Actis comitialibus Ratisbonensibus T. II. p. 389.

t) in annal. ad annum cit.

conditionis. Plurima quidem ad augusta imperii tribunalia ac potissimum iudicium camerae imperialis modumque ac rationem ibi litigandi spectant; attamen qui omnia ad iudicium camerale, nihil ad iudicia Germaniae provincialia pertinere autumat, nae is egregie fallitur. Dudum enim ille opinionis error, quo multi decepti recessum imperii continere legem iudiciariam specialem, ac tribunalibus imperii propriam, statuerunt, a viris harum rerum peritissimis *u*) est profligatus, atque ego plane accedo sententiae IO. W. TEXTORIS, *w*) dum monuit, *quod dispositio nostri Recessus imperii non sit consideranda ut sanctio quaedam ad solum camerale iudicium pertinens, sed potius ut lex communis etiam in statuum imperii dicasteriis observanda.* Ceterum recessus imperii novissimus in iudiciis germaniae provincialibus non nisi pro lege subsidiaria haberi potest, indeque tum demum, ubi iura provincialia deficiunt, observatur, si quidem penes principes est, suis in provinciis contrarium eius, quod legibus imperii civilibus est sancitum, statuere, *x*) nisi huic iuri speciatim renunciaverint.

§. 7.

γ) Consuetudines iudiciorum universales.

Inter fontes iuris iudiciarii Germanici referuntur et consuetudines iudiciariae, quae sunt normae agendorum in causarum litigiosarum tractatione, moribus constitutae. Sunt vel *universales* vel *particulares*, prout vel per universam Germaniam obtinent, vel per singulas tantum eius provincias. Particulares grandi habentur numero,

---

u) *Io. G. Estor von der Nothwendigkeit, die Reichs-Gerichts-Praxin auf Universitäten zu lehren*, (Ien. 1735.) *Neurodes* in praefat. ad comment. cit. p. 4.

w) in diss. IV. Thes. II. ad Rec. Imp. de anno 1654.

x) *Chr. Thomasius* de potestate statuum imperii legislatoria contra ius commune, (Hal. 1703.) *Io. G. Scheid*, diss. binae, de potestate statuum imperii leges in territorio ferendi Recessibus imperii contrarias. (Arg. 1756.)

non aeque universales; attamen non plane desunt, quarum aliae ex pristino ordine iudiciorum Germanorum servatae, ut patet ex exemplis ab HEINECCIO *a*) et HAUSCHILDIO *b*) diligenter notatis, aliae praeter leges, aliae denique ex erronea quidem, attamen usu confirmata legum interpretatione sunt introductae: id quod uno tantum eoque illustri exemplo illustrare attinet. Plerique iuris iudiciarii interpretes processum provocatorium, uti vocant, *l.* 5. *C. de ingen. manum* et *l.* 28. *π. de fideiuss.* niti et sibi persuadent et aliis persuasum cupiunt. Sed si ipsas leges penitus perspexeris, illam sententiam facile cognoscas esse erroneam, nullumque in iure Romano deprehendi vestigium illius processus provocatorii, uti gravissimis effecit rationibus, CHR. FR. MEISTERUS. *c*) Ast nihilominus de usu processus provocatorii forensi *d*) nemo facile dubitaverit, nisi ignarus sit omnium rerum, quae in foris nostris agantur. Itaque processus provocatorius non tam ex iuris romani dispositione, quam potius, ut recte iudicat egregius Ictus IOH. H. BERGERUS *e*) moribus Germaniae receptus, in foris patriis etiamnum obtinet. Ceterum consuetudine tum modus in iudicio agendi definitur, tum maxime modus scribendi, dicendique, quas quidem formulas in iudiciis receptas vulgo vocant *stilum curiae f*) sub quo saepenumero etiam processus intelligitur. *g*)

a) in elementis iur. Germ. T. II. Libr. III.

b) in opere suo: *Gerichtsverfassung der Deutschen.*

c) in diss. de falsa probatione processus provocatorii ex iure Romano, (Gött. 1742.) et in Ei. Opusculor. Sylloge. (Gött. 1766.) p. 76. seq.

d) *B. Fr. R. Lauhn*, in libro: *Nutzbarer Gebrauch des wider klare Brief und Siegel in denen Landen des Sächs. Rechtens anzustellenden* Remedii provocatorii (Lips. 1746.) *Io. A. Hoffmann* de genuimo remediorum provocatoriorum eorumque annexarum, usu practico (Ien. 1753).

e) in Electis processus provocatorii, §. VI. seq.

f) *S. Stryck* diss. de stilo curiae (Francf. 1670.) *E. Fr. Schroeter* de stilo curiae (Ien. 1672.)

g) *Th. Haymius* de stilo curiae seu processu. Tom. II. (Lips. 1734.)

§. 8.

Processus communis et particularis.

Ordo iudiciarius ex fontibus iuris communis, quos §. 5. 6. 7. recensuimus, derivatus, dicitur *processus communis;* quem nonnulli *a*) *Reichsprocess* vocant, quatenus hic a processu Saxonico distinguitur. Processus communis, cum normam universalem iudiciorum per Germaniam ordinandorum contineat, in regula obtinet per imperium Romano-Germanicum, et eo usque tum in summis imperii tribunalibus, tum in iudiciis provinciarum Germaniae est observandus, *b*) quousque eum non per leges et observantias particulares immutatum esse constat. Cum iuri iudiciario communi non solum per leges imperii, quatenus iis norma causas forenses tractandi augustis imperii tribunalibus propria fuit, definita, sed etiam in singulis fere Germaniae provinciis per constitutiones provinciales quae *ordinationes processus* vulgo vocantur, nec non observantias fuerit derogatum, variis additis, suppletis, ac emendatis, ingens inde numerus processuum particularium oritur. Inter eos alius est *processus imperii (Reichsprocess) κατ᾽ ἐξοχὴν* ita dictus, qui summis imperii tribunalibus est praescriptus, alius *provincialis,* qui a statibus imperii definitus in iudiciis territoriorum Germaniae est observandus, et prout vel per omnia provinciae iudicia obtinet, vel certis iudiciis aut superioribus aut inferioribus est praescriptus, vel *generalis* est, vel *specialis.*

§. 9.

Fontes speciales ac proprii processus augustorum imperii tribunalium ac quidem:

a) iudicii camerae imperialis.

Iudicio camerae imperialis sub MAXIMILIANI I.

a) *Io. G. Estor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprocesses* (*Giess.* 1744.) *Io. A. Hoffmann Teutsche Reichspraxis III. Th.* (Francof. ad Moenum 1765.)

b) *S. P. Gasser, rechtliche Gedanken von dem* processu communi. (Hal. 1732.)

Imp. auspiciis in comitiis Wormatiensibus anno 1495. non tam recens constituto quam nova ac certa forma instructo atque stabilito *a*), variae leges imperii iudiciariae, quibus norma causas forenses ibi tractandi est definita, sunt perlatae. Inter fontes iuris cameralis praeter ordinationes camerales, tum recessus imperii et deputationum, nec non capitulationes caesareae, quatenus ordinem iudiciarium camerae imperiali proprium definiunt, tum recessus et memorialia visitationum cameralium, tum leges a collegio camerali vi potestatis speciatim concessae in causis lege haud perspicue definitis, tantum provisorie, ut dicunt, conditae, veluti senatusconsulta camerae et decreta communia, tum denique ordinationes cancellariae referuntur; *b*) quae quidem omnia ac singula paulo uberius explicare, nec lubet nec vacat. Attamen pro instituti nostri ratione saltim ordinationes camerales recensere attinet. Inter eas primum locum occupat, quae anno 1495., quo istud augustum tribunal novam formam acceperat, a MAXIMILIANO I. communi statuum consensu est promulgata. *c*) Quae cum admodum manca reperiretur nec satis idonea ad finem propositum consequendum, statim sequenti anno 1496. repetita ac deinde saepenumero et quidem annis 1500. 1507. 1508. 1521. 1523. 1527. aucta atque emendata. *d*) Sed multo auctior

---

a) *H. Chr. Senkenberg* diss. selecta capita de historia et iurisdictione iudicii cameralis, (Giess. 1743.) *Io. H. de Harprecht Staatsarchiv des Kayserlichen und Reichs-Cammergerichts* T. I—IV. (Ulm. 1743—1760.) T. V. et VI. (Francf. am Moen. 1767—1768.)

b) *Io. St. Pütter* Nova epitome processus imperii amborum tribunalium supremorum: ex edit. III. (Gött. 1777.) §. 6. *Fr. G. Tafinger* Institutiones iurisprudentiae cameralis ex edit. II. (Tubingae 1775.) Sect. II. Tit. I.

c) Ipsam ordinationem vide apud *G. M. de Ludolf* in corpore iuris cameralis p. 1—7. et apud *Müllerum* in libro: *Reichstag-Theater unter K. Max.* I. T. I. p. 429. seq. nec non in opere: *Neue und vollständigere Sammlung der Reichsabschiede*, T. II. pag. 6.

d) Hae omnes ac singulae ordinationes collectae sunt a *Ludolfo* in corpore iuris cameralis iam laudato. p. 7. seq.

sub CAROLO V. anno 1548. *e*) edita ac anno 1550. renovata *f*) atque haec quoque ordinatio cameralis repetitae praelectionis, quae κατ᾽ ἐξοχὴν ordinatio cameralis vocatur, postea multis in locis per recessus imperii, deputationum, visitationumque, item per memoralia, communia decreta aliaque conclusa fuit mutata, declarata atque aucta, adeo ut confusior aliquando rei cameralis conditio esse inciperet. Cum igitur e republica videretur, tam diffusum ac per tot leges dispersum ius camerale in unum veluti corpus compingi, novae iudicii cameralis ordinationis concipiendae negotium anno 1548. *g*) ex communi statuum imperii placito, certis assessoribus camerae imperialis demandabatur. Formula ab ipsis concepta anno 1603. ad Moguntinam cancellariam transmissa et ab hac anno 1613. cum ordinibus imperii communicata quidem, sed vim legis imperii haud nacta est ac vulgo vocatur *conceptum ordinationis cameralis. h*) Quae quidem nova ordinationis formula cum res esset imperfecta in Recessu imperii novissimo *i*) Imperator et status imperii decreverant, ut in futura visitatione a visitatoribus, assessores camerales nec non rei cameralis peritorum procuratorum et advocatorum aliquos una adhibituris, sub examen vocaretur ac additis iis, quae in ipso Recessu circa ordinem camerae iudiciarium praeclare ordinata erant, ita dirigeretur, ut in futuris deinde comitiis res tandem complementum acciperet. Sed optima

e) Cf. Imp. iudicii camerae constitutio et ordinatio anno 1548. Augustae Vindelicorum primum germanice edita deinde in latinum sermonem per *D. I. Goblerum* conversa. (Erf. 1564.)

f) apud *Ludolfum* in corp. iuris cameralis p. 113. seq. nec non *in der neuen Sammlung der R. A.* T. III. p. 48.

g) R. I. de an. 1548. §. 69. *Reichsdeputations-Abschied* 1500. §. 4.

h) *H. Linck* diss. II. de concepto renovatae ordinationis cameralis (Alt. 1681. 1682. rec. ibid. 1753.) Optima huius concepti editio est, quam observationibus adornatam edidit *Io. Iac. de Zwierlein* (Giessen 1744. 8. et 1752. 4. et Francf. ad Moen. 1783. 4.)

i) §. 134.

haec consilia successu caruere suo. Cum visitatio camerae imperialis diu desiderata tandem sub auspiciis Augustissimi Imp. IOSEPHI II. instaurata erat, atque prima classis visitatorum mense Maio 1767. Wetzlariam evocata erat, haec memor eorum, quae in capitulatione caesarea IOSEPHI II. *k*) statuta erant, sex assessoribus camerae imperialis *de* LOSKANT, *de* ALBANI, *de* CRAMER, *de* RIDESEL, *de* HARPPRECHT, et *de* ORTMANN (quo mortuo Baroni DE ZILLERBERG,) id negotii committebat, ut ii conceptum ordinationis cameralis percenserent, emendarent, atque augerent. Haec dum agebantur atque ab his assessoribus selectis, si dominum DE ORTMANN et DE ZILLERBERG exceperis, formula novae ordinationis cameralis concepta, visitatoribus oblata erat, *l*) spes animos omnium incesserat, fore, ut nova lex iudiciaria camerae imperialis diu desiderata tandem aliquando perferatur. Sed visitatorum corpore a. d. 8. Maii 1776., quo quarta classis erat evocata, rebus quam plurimis infectis, infausto omine dissoluto, *m*) illa spes si non plane praecisa, certe in longum tempus reiecta est. Licet itaque conceptum ordinationis cameralis nondum vim legis nactum fuerit, tamen eatenus usum habet forensem, quatenus cum legibus antea promulgatis conspirat, aut in legibus recentioribus res aliter haud fuit definita. *n*) Nec desunt sanctiones imperii noviores, quibus res iudiciaria camerae imperialis hinc inde muta-

k) Art. 17. §. 9. *„Insonderheit solle der zu erstbesagter Visitation bestimmte Senat nach Vollendung derselben, auch gemäss dem jüngern Reichsabschiede, die Revidir- und Verbesserung des sogenannten Concepts der Cammergericts-Ordnung besten Fleisses vornehmen und darüber an Uns und das Reich Bericht thun.“*

l) *Concepte der Reichskammergerichtsordnung auf Befehl der jüngsten Visitation entworfen, — herausgegeben von Iohann Heinrich Christian von Selchow* I. II. III. Th. (Goett. 1782.)

m) *Wahre Bewandtniss der Trennung der C. G. Visit. im May* 1776. (*Goett.* 1776.)

n) *Fr. G. Tafinger* Instit. iurisprudentiae cameralis sect. II. Tit. I. §. 339.

ta ac emendata fuit. Inter eas praecipue referri debent non solum Recessus visitationis anno 1713. conditus o) ac conclusa imperii annis 1719. p) et 1775. q) promulgata, sed etiam decreta ac conclusa recentissimae visitationis r) iudicio camerae imperialis exhibita atque ab hoc accepta. Ast his decretis ac conclusis nondum accessit ratihabitio Caesaris ac imperii, nec ea, cum in recessum non redacta sint, formam legis imperii habent. Res salva est. Etenim visitatores, cum sint deputati statuum, qui sub auspiciis commissarii Caesaris in naevos iudicii camerae imperialis inquirunt, de iis emendandis in commune consultant, ac, quae ad hoc consilium exequendum pertinent, nomine universi imperii constituunt, loco Caesaris et statuum imperii esse censentur adeoque eorum decreta vi mandati proposita non possunt non eo usque auctoritate pollere, quousque eadem ab imperatore ac statibus imperii haud revocata aut sublata sunt. Nec altera ratio ad auctoritatem illorum decretorum infringendam quicquam efficere potest; siquidem decreta visitationis non quod in recessum redacta sint, sed ea de causa vi et auctoritate pollent, quod data sint ab iis, qui nomine Caesaris et statuum imperii ex mandato constituerunt. Nolumus in hanc rem pluribus uti argumentis, quia BALEMANNUS, vir iuris publici peritissimus nobis otium fecit. s)

o) apud *Io. Iac. Schmausium* in Corp. iur. publ. S. R. I. acad. ex edit. a *Franckio* et *Schumanno* adornata (Lips. 1774.) p. 1144. seq.

p) apud *Schmausium* in Corp. alleg. p. 1279. seq.

q) *Neuester Reichsschluss über einige Verbesserungen des kaiserlichen und Reichs-Cammergerichts* cum praefat. *Pütteri* (Goett. 1776.)

r) *Visitations-Schlüsse, die Verbesserung des Kaiserlichen Reichs-Kammergerichtlichen Iustizwesens betreffend*, quae edita sunt a *G. G. Balemanno* (Lemgo 1779.)

s) in annotationibus ad conclusa visitationis adiectis horum collectioni iam allegatae p. 325. seq.

§. 10.

b) Consilii imperialis aulici.

Consilium Imperatoris aulicum, ex quo eam, qua hodienum gaudet, formam sub FERDINANDI I. auspiciis induere coepit, peculiari lege iudiciaria instructum fuit atque licet ordinatio cameralis ibi observari debeat, *a*) tamen processus iudicii aulae imperialis haud destituitur suis specialioribus fontibus, inter quos praeter decreta tum communia tum caesarea, ordinationes consilii imperialis aulici *b*) numerari debent, quae ab Imperat. FERDINANDO I. RUDOLPHO II. MATHIA et FERDINANDO III. latae sunt. *c*) Quae a FERDINANDO III. a. d. 16. Mart. 1654. praescripta fuit ordinatio, quanquam auctoritate legis imperii fundamentalis non polleat, tamen in novissimis capitulationibus caesareis *d*) agnita fuit, usque dum nova consentientibus statibus imperii haud fuerit condita.

§. 11.

Processus tribunalium imperii per iudicia provincialia Germaniae haud obtinet, nisi specialim sit receptus.

Leges imperii iudiciariae, quatenus normam causas

---

a) I. P. O. art. 5. §. 54. ubi ita: „Quod processum iudiciarium ordinatio camerae imperialis servabitur per omnia.“

b) *Fr. C. de Moser, pragmatische Geschichte und Erläuterungen der kayserlichen Reichs-Hofraths-Ordnung* I. et II. Th. (Francf. et Lips. 1751. 1752.) *V. Hanzely Anleitung zur neuesten Reichshofrathpraxis* 1. *B.* (*Francf. und Leipz.* 1784.) §. 261. seq.

c) *Uttenbachii* Tractat. de consilio imper. aul. Mantissa I.

d) Cap. 1742. art. 24. §. 8. „*Wie dann auch von unserm R. H. R. — bis von uns und dem gesammten Reiche eine den heutigen Umständen gemäss eingerichtete vollständige R. H. R. O. verfasset werden kann*, in modo procedendi *die alte R. H. R. O. nebst demjenigen, was der von unserm nächsten Vorfahrer im Reich anno* 1714. *dieserwegen ausgelassenen Verordnung* (Decretum Caroli VI. d. d. 14. m. Ian. a. 1714. apud *Schmausium* in corp. iur. publ. acad. p. 1255.) *aus den* Monitis statuum *inserirt worden*, pro regulo *angenommen*, *und aufs genaueste beobachtet — werden soll.* Adde decretum Iosephi II. Imp. a. d. 5. 1766., quo varii abusus Senatus imperii aulici e medio sunt sublati.

in augustis imperii iudiciis tractandi praescribunt, in iudiciis per territoria Germaniae ordinandis nullum habent usum, nisi ubi eas speciatim receptas esse constet. Haud obscura vestigia ordinis iudiciarii in camerae imperialis iudicio usitati hodienum in nonnullis tribunalibus per Germaniae provincias constitutis, maxime curiis provincialibus a statibus imperii ad formam iudicii cameralis imperii stabilitis *(Hoffgerichte) a)* deprehendi tanto minus mirum videri potest, quanto crebrius status imperii, ab imperatoribus admoniti *b)* in suo quisque territorio tribunalia ad normam atque ordinem iudicii cameralis composuerunt, atque eandem quae hic obtinet formam agendi adoptarunt: quare nemo facile accuratam eiusmodi processum particularium notitiam sibi comparare poterit, nisi qui principiis processus imperii sit probe imbutus. *c)*

a) W. A. Rudloff von der Aehnlichkeit der deutschen Hofgerichte mit dem Cammergericht. (*Bützow* 1770.) Iudicium curiae provincialis supremae in Saxonia ad iudicii cameralis imperii veluti exemplar compositum esse, patet ex iis, de quibus plura leguntur in diss. de origine et fatis supremae curiae provincialis in Saxonia. (Lips. 1772.)

b) Rec. Deput. 1500. §. 15. „*Dieweil die höchste Nothdurft erfordert, dass in allen Churfürstenthümern, Landen, Herrschaften und Orten, wo die im H. Reich begriffen, die Unter-, Ober- und Hof-Gerichte, in denen es noch nicht geschehen, in eine gute, richtige, dem Rechten, Reichs- und Cammergerichts-Processe gemässe Ordnung, so viel nach eines jeden Orts Gelegenheit immer erspriesslich seyn wird, gebracht und darauf festiglich gehalten werde; so wollen wir hiermit allen und jeden Churfürsten, Fürsten, und Ständen des Reichs ernstlich auferlegt und befohlen haben, solche Anordnungen ihrer Unter-, Ober- und Hofgerichte zum allerehsten ihnen und des Reichs-Unterthanen selbsten zum besten anzuordnen.*“ Hoc repetitum legimus in Conc. ord. cam. II. 31. §. 9. Adde R. I. N. §. 37. „*Es sollen auch Churfürsten und Stände des Reichs bey ihren Unter-Gerichten die Verordnung thun, damit, soviel möglich, bey denenselben die Norma des Cammergerichtlichen Processes observirt werde; Iedoch mit diesem ausdrücklichen Vorbehalt, dafern bey solchen Iudiciis ein anderer modus eingeführt, und bis dahero beständig hergebracht worden, dass es auch dabei sein ohngeändertes Verbleiben haben soll; gleichwohl aber was von Abschneidung der Productorum Weitläuftigkeit oben versehen, in Acht genommen werde.*“

c) Io. St. Pütter de necessaria in academiis rei iudiciariae impe-

§. 12.

Fontes speciales processus provincialis, in specie Austriaci, Brandenburgici, Bavarici, Brunsuico-Luneburgici, ac praesertim Saxonici.

Constitutiones iudiciariae singularum Germaniae provinciarum *a*) tot ac tam variae deprehenduntur, ut saltim iustum earum numerum finire fere ἀδύνατον videatur. Ex earum multitudine fere innumera nonnullas tantum hic recensere attinet. Ius Iudiciarium, quod per provincias obtinet, quae Archiducibus Austriae parent, nititur generali constitutione, *b*) quae a. d. 1. Maii 1781. sub Auspiciis IOSEPHI II. Imperatoris perlata, ac abolitis simul priscis legibus iudiciariis, inde ab anno 1782. vim legis fuit nacta. Provinciae Brandenburgico-Borussicae a rege FRIDERICO II. sunt instructae lege iudiciaria, *c*) *a. d.* 26. *Apr.* 1781. quae publicata fuit, abrogatis simul constitutionibus, quas complectitur *Codex Fridericianus. d*) Res

---

rii cultura, §. 15. in Ei. Opusc. (Goett. 1766.) p. 17. *I. G. Sieber von der Nutzbarkeit der Erlernung des cammergerichtlichen Processes, aus verschiedenen Hoff- und Gerichtsordnungen gezeigt* (*Goett.* 1760.)

a) *Abr. Saurius* Fascicul. iudic. ordinis singularis. T. I. II. (Frcf. ad M. 1589.) Plerarumque constitutionum provincialium, quae et ad rem iudiciariam pertinent, recensum dedit *Io. St. Pütter* ad calcem *der iuristischen Encyclopädie* (Goett. 1767.) p. 112. seq. *Io. H. Chr. de Selchow,* in spec. biblioth. iur. germ. provinc. ac statutar. ex edit. V. (Goett. 1782.)

b) *Allgemeine Gerichtsordnung für Böheim, Mähren, Schlesien, Oesterreich, ob und unter der Enns, Steyermarcht, Kärnten, Krain, Goerz, Gradiska, Triest, Tyrol, und die Vorlanden,* (*Wien* 1781.) Adde *Io. N. Neuholdi Versuch einer practischen Einleitung zur allgemeinen seit* 1. *Mai* 1782. *in allen oesterreichischen und hoeheimischen Erblanden gleichförmig eingeführten Verfahrungsart in Rechtssachen.*

c) Corpus iuris Fridericianum. *Erstes Buch von der Process-Ordnung,* (*Berlin* 1781.) Adde *Briefwechsel über die Preussische Iustizreform.* 1. 2. 3. *Heft.* (*Berlin* 1781.) *seq.* 8.

d) *Project des* Codicis Fridericiani Marchici, *oder eine nach Sr. K. M. von Preussen selbst vorgeschriebenen Plan entworfene Cammergerichtsordnung, nach welcher alle Processe in einem Iahr durch* 3 *Instanzen zum Ende gebracht werden sollen und müssen: nebst dem Pro-*

iudiciaria provinciarum Bavaricarum definita est constitutionibus, quae *codice iuris Bavarici iudiciarii e)* continentur. Quae in terris *Brusuico-Luneburgicis* tum electoralibus tum ducalibus obtinent, ordinationum iudiciariarum magnus est numerus, siquidem quaelibet provincia suis gaudet specialibus legibus, quarum plurimae ad terras electorales pertinentes reperiuntur in duplici collectione, quae publica auctoritate prodiit. *f*) Qui rem iudiciariam Brunsuico-Luneburgicam egregie illustravit, ESAIAS PUFFENDORF *g*) omnes constitutiones iudiciarias et ad provincias ducales pertinentes recensuit. *h*) Quod denique ius iudiciarium Saxonicum attinet, haud inepte dividitur in *commune*, quod in omnibus terris Saxonicis tum electoralibus tum ducalibus saltim in sub-

---

ject einer Sportulordnung und eines Puppillencollegii, d. 3. Apr. 1748. (*Berlin* 1748. *f.*) adiicitur *Project einer Tribunalordnung, vermöge welcher alle Processe an der dritten und letzten Instanz in drey und höchstens in vier Monaten abgethan werden sollen*, 1748. Codex Fridericianus, omissa Marchici denominatione, prodiit (Francf. et Lips. 1748. 4. et rec. Regiomont. et Mittav. 1766. 8.)

e) Codex iuris bavarici iudiciarii, *oder Churfürstlich Bayersche neue Gerichtsordnung (München d. 14. Dec.* 1753. fol. recus. 1755. 8.) cf. *W. A. X. L. B. de Kreitmayer Anmerkungen über den* codicem iuris bavarici iudiciarii. (München 1753. fol. 1755. 8.)

f) *Churbraunschweig-Lüneburgische Landesordnungen und Gesetze zum Gebrauch der Fürstenthümer, Graf- und Herrschaften Calenbergischen Theils*, Vol. I—IV. (Goetting. 1739—1749.) *Churbraunschweig-Lüneburgische Landesordnungen und Gesetze zum Gebrauch des Fürstenthum Lüneburg auch angehöriger Graf- und Herrschaften, Zellischen Theils* T. I—IV. (Lüneb. 1741. 1745.) cf. *Io. H. Chr. de* **Selchow** *von den Quellen des Braunschweig-Lüneburgischen Staats- und Privat-Rechts*, in Ei. Elect. iur. Germ. publ. et priv. p. 481. seq.

g) in introductione in processum civilem Electoratus Brunsuico-Luneburgici (Francf. et Lips. 1733. 4. et Hannov. 1769.) adde *H. R. Haase* processum iudiciarium provinciarum Brunsuico-Luneburgicarum (Brunsuic. 1732.) *Io. L. I. Dedekind Einleitung zum Process der Herzoglich Braunschweig Wolffenbüttelischen Gerichte, (Braunschweig und Wolffenbüttel* 1776.)

h) in introduct. cit. P. I. cap. 22. §. 4. seq.

sidium obtinet, et in *particulare*, quod provinciis Saxonicis vel electoralibus vel ducalibus proprium est. Ad Fontes iuris iudiciarii Saxonici communis praeter consuetudines iudiciarias potissimum pertinent ea, quae continentur *Parte I. Constitutionum Saxonicarum* ab Electore Augusto an. 1572. editarum, *i*) quae in Saxonia ducali, tunc temporis peculiari ordinatione processus destituta, sunt receptae. Fontes speciales iuris iudiciarii, quod per provincias principum lineae Albertinae obtinet, sunt *Ordinatio processus* tum *vetus* a IO. GEORGIO I. an 1622. promulgata, tum *recognita*, quae una cum vetere, huius emendandae et supplendae gratia an. 1724. sub Auspiciis FRIDERICI AUGUSTI I. publicata fuit. [*]). In terris Lusaticis et ea parte Schleusingensi comitatus Hennebergici, quae Electoribus Saxoniae paret, lege iudiciaria repetitae praelectionis haud recepta, vetus tantum ordinatio processus in usu est. *k*) In terris Saxonicis lineae Ernestinae variae ordinationes processuales *l*) vigent, quae ad ordinationis Saxo-Electoralis velut exemplar compositae esse videntur. *m*) Ex his praecipue laudandae sunt duae, quarum altera in principatu *Altenbur-*

---

i) *C. F. Hommel* diss. Elector Augustus Saxoniae legislator. (Lips. 1765.)

*) Quibuscunque accuratiorem ordinationis processualis saxonicae tam veteris quam recognitae historiam expetituris inprimis commendo symbolas illas a b. *Hauboldo*, viro immortali, in progr. *Legis iudiciariae utriusque, qua Saxonia regia utitur, origines* inscripto (Lips. 1809. 4.) apposite hanc in partem congestas: quippe qui ea, qua ubique excelluit elegantia item atque doctrina themati suo ex ipsis publicis rerum gestarum monumentis illustrando quam felicissime indulsit. *V.*

k) *C F. Hommel* in proleg. Flavio teutonico praemissis §. 36.

l) *Chr. G. Buder* diss. de ordinationibus politiae et iustitiae ducum Saxoniae Ernestinae (Ien. 1747.) *H. G. Francke neue Beyträge zu den Geschichten, Staats- Lehn- und Privatrechten des Chur- und Fürstl. Hauses Sachsen*, I. *Theil.* (*Alt.* 1767.) p. 158 seq.

m) *L. F. Martini* Comment. ad ord. Proc. Saxon. Elector. in praef. num. 66.

gico an. 1744. *n*), altera in terris *Gothanis o*) an. 1776. fuit promulgata. Sed hic finienda est disputatio, ne libellus modum excedat. Sufficiant igitur ea, quae attulimus, exempla legum iudiciariarum particularium, quibus provinciarum germanicarum iudicia reguntur, quarum non omnes, sed nonnullas tantum praecipuas recensere voluimus.

n) *Fürstl. Sächsisch Altenburgische neu erläuterte Gerichts- und Processordnung* (*Altenb.* 1744. 4.)

o) *Herzoglich-Sachsen-Gothaische vermehrte und verbesserte Gerichts- und Process-Ordnung.* (*Goth.* 1776.)

ADDITAMENTUM EDITORIS.

Gnaviter quidem rem suam auctor eatenus prosecutus est, quatenus legales rei Germanorum iudiciariae mutationes per temporum vices extantes lectoribus enarravit: at enim vero, nisi omnia me fallant, ipse *popularis* rei iudiciariae germanicae indolis expositionem et causas curatius afferre negligens defectum graviorem admissit. Quare operae pretium omnes censeo facturos, qui hoc opusculum Kindianum legentes monitorum ex larga *Eichhornii* penu profluentium probe simul meminerint: quem in opere saepius laudato *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* inscripto praesertim Tom. I. pag. 427—455. et pag. 689—703. nec non Tom. II. pag. 442—464. et pag. 753—765. Edit. IV. ipsa iudiciorum germanicorum primordia et incrementa ita exposuisse constat, ut quantum in hac re efformanda *morum* indoles valuerit, luce meridiana clarius demonstraret, ipsamque *autonomicam* totius iuris germanici antiquioris conditionem in iudiciis regundis praeprimis viguisse, satis superque comprobaret. Ne tamen in eo autonomiae effectu expendendo, quem hic prae primis spectatum cupio, dubius quispiam haereat, id inferre licebit, quod ipse in opere meo supra citato *Untersuchungen über das Pandectenrecht* inscripto pag. 21. seq. his quidem verbis in eandem partem monendum putavi: „*Die eigenthümliche Wirkung der deutschen Autonomie, wonach dadurch zwar einerseits die ursprüngliche Nationalgesetzgebung dem Volksgeiste gemäss ergänzt, aber auch zugleich die Aufnahme des fremden Rechts begünstigt wurde, — kann nach diesen, sich scheinbar widersprechenden Beziehungen nur dann richtig gewürdiget werden, wenn man die autonomischen Rechtssätze der verschiedenen staatsbürgerlichen* C o r p o r a t i o n e n *im Allgemeinen von den besondern autonomischen Principien der* G e r i c h t s h ö f e *genau unterscheidet: ohne deshalb unberücksichtigt zu lassen, dass die* U e b e r z e u g u n g v o n d e r U n z u l ä n g l i c h k e i t d e r b e s t e h e n d e n G e s e t z g e b u n g *die* g e m e i n-

same Quelle für beyde Arten der Autonomie war; und dass sie aus diesem Grunde auch beyde mit einander in Wechselwirkung standen.“

Die älteste Art von Autonomie war ohne Zweifel die Gesetzgebung der Hausväter zum Besten ihrer Familien, und die der einzelnen Stämme zum Vortheile ihrer Verbrüderungen. Da nun hieraus die Staatsverbindung selbst sowohl, als auch die Gesetzgebung für den Staat sich entwickelte, so war es sehr natürlich, dass die höchste Staatsbehörde durch die lebhafte Ueberzeugung davon, wie unzureichend das Materiale der vorhandenen Gesetze sey, und wie wenig die bestehenden Verhältnisse eine auf höhere Principien gestützte umfassende Ergänzung derselben durch die höchste Gewalt begünstigten, sich zuletzt bewogen fand, die nothwendigsten Erweiterungen und Modificationen der Gesetzgebung wieder der Autonomie der dabey besonders interessirten Individuen zu überlassen, und demnach die uneingeschränkteste Thätigkeit hierin vorzugsweise den mancherley Corporationen zu gestatten, welche ohnediess damals in ihrer Sorge für das allgemeine Beste die Stelle der höchsten Gewalt fast überall vertreten mussten. So bildete sich die Autonomie der Corporationen, und sie schöpfte allerdings ihre Ergänzungen der bereits vorhandenen positiven Gesetze beynahe ausschliesslich aus den eigenthümlichen Ideen, welche den Mitgliedern jener Vereine, als solchen, am nächsten lagen.“

„Die Autonomie der Gerichtshöfe dagegen ging zwar aus derselben Ueberzeugung hervor, nahm aber eine ganz andere Richtung. Sehr bald nämlich musste es fühlbar werden, wie wenig das, was durch die autonomischen Ergänzungen in den Corporationen zum Besten der Nationalgesetzgebung geschah, dem allgemeinen Bedürfnisse Genüge leiste; da besonders die Verhältnisse der einzelnen Corporationen gegen einander bey zunehmender Cultur immer mehr einer gesetzmässigen Regel bedurften, und diese doch gleichwohl aus der Summe der autonomischen, auf den Egoismus des speciellen Interesses berechneten Principien sich durchaus nicht ableiten liess. Unter diesen Umständen musste allen denen, welche für eine baldige zweckmässigere Gestaltung des Rechts sich lebhaft interessirten, die wissenschaftlich durchgebildete Gesetzgebung und Iurisprudenz des benachbarten Italiens noch als das kürzeste Mittel für die Erreichung dieses Endzweckes sich darbieten; um so mehr, da sie selbst die Fähigkeit, jenes Bedürfniss zu würdigen, den Einwirkungen eben der Bildungsanstalten verdankten, durch welche das Studium des römischen Rechts auf seinem heimathlichen Boden fortwährend gegen die ringsum verbreitete Barbarey in Schutz genommen ward.“

„Vorzugsweise waren es die in den deutschen Gerichtshöfen thätigen Individuen, welche durch die Benutzung des in Italien näher erforschten römischen Rechts für ihre practischen Bedürfnisse, die vaterländische Iurisprudenz nach und nach umgestalteten. Allerdings wurde die Auctorität des römischen Rechts in Deutschland auch durch mehrere andere

Ursachen wesentlich befördert, wie z. B. durch die Renitenz mehrerer deutschen Kaiser gegen die Päpste und das päpstliche Recht, und durch den Wunsch derselben, für ihren kaiserlichen Despotismus einen positiven Stützpunkt zu haben. Gleichwohl würde dieses fremdartige, dem deutschen Nationalgeiste vielfach widerstrebende Recht niemals zu einer lebendigen Quelle unsrer Iurisprudenz geworden seyn, wenn nicht die, durch das wissenschaftliche Studium desselben lebhaft angeregte autonomische Thätigkeit aller derer, in deren Händen sich die gerichtliche Praxis befand, in Folge der bestehenden Verhältnisse sich genöthigt gesehen hätte, die auf fremdem Boden ausgebildeten Rechtsprincipien als das einzige Mittel zu benutzen, wodurch die Mängel der Nationalgesetzgebung ergänzt werden könnten. Aus diesem Grunde war nicht nur im Allgemeinen der Uebergang des römischen Rechts nach Deutschland ein ganz allmählicher, sondern es lässt sich auch für die eigentliche Reception desselben ein bestimmter Zeitpunkt nicht angeben. Die Berufung auf die Reichsgesetze, wie z. B. auf die Verordnung Kaiser Ludwigs IV. vom Iahre 1342. wegen des kaiserlichen Hofgerichts und besonders auf Tit. 19. u. 20. der R. C. G. O. Kaiser Maximilians I. von 1495. bewirkt durchaus keinen Beweis für das Gegentheil; denn in diesen und andern dahin gehörigen Stellen der Reichsgesetze wird blos von der Nothwendigkeit geredet, „rechtsgelahrte", d. h. in den geschriebenen Rechten erfahrene Beysitzer bey den Gerichtshöfen anzustellen, und überhaupt die Berücksichtigung dieser „geschriebenen kaiserlichen Rechte" verlangt; woraus man, in der Voraussetzung, unter jenem Ausdrucke werde wirklich das r ö m i s c h e Recht verstanden, höchstens folgern kann, dass die Concipienten dieser Reichsgesetze die subsidiarische Benutzung des römischen Rechts bestätigen wollten; ohne zugleich auch zu dem Schlusse berechtigt zu seyn, dass sie damit die wirkliche Promulgation des römischen Rechts als Gesetzbuch für Deutschland zu vollziehen beabsichtigt hätten: weil sie im letztern Falle von den römischen Gesetzen nicht als von einer bekannten Rechtsquelle geredet haben würden, wie diess doch wirklich geschehen ist."

„Uebrigens konnten die Resultate der richterlichen Autonomie der Natur der Sache nach damals weder vollständiger, noch zweckmässiger seyn, als sie wirklich erscheinen. In jenen Zeiten nämlich, wo die höchste Gewalt im Staate vor lauter Waffengeräusch nicht zur gesetzmässigen Organisation des innern Staatslebens gelangte, musste die Verbesserung der Gesetzgebung auf die wenigen Dispositionen beschränkt seyn, welche der Drang der Umstände den richterlichen Behörden während der Verwaltung ihres Amts gebieterisch abnöthigte. Natürlich waren nun auch alle Modificationen des eigenthümlichen Geistes der schon bestehenden Rechtsinstitute von der Richtung abhängig, welche die Bildung des vorzüglicheren Theiles der practisch thätigen Iuristen damals genommen hatte. Waren diese genöthigt, ihr besseres Wissen auf mancherley Um-

wegen aus der Fremde zu entlehnen, so konnten auch jene Modificationen nicht aus rein einheimischen Quellen fliessen. In der factisch begründeten Ueberzeugung, dass nicht die geringste Concurrenz ihnen störend entgegen treten werde, ergänzten und veränderten die richterlichen Behörden die bereits vorhandenen gesetzlichen Dispositionen stets nur in so weit, als sich dies ohne Verletzung ihrer individuellen Ansichten thun liess; und so konnten denn wohl fremdartige Materien nicht anders, als verstümmelt in die Nationalgesetzgebung übergehen."

Qui e singulis exemplis documentorum ope congestis specialiorem rei iudiciariae germaniae antiquioris historiam sibi decerpere cupiat, eos velim adeat scriptores, qui nostro potissimum tempore in hoc iurisprudentiae patriae capite enucleando iustam sibi parasunt eruditionis laudem: quorum quidem in numero prae ceteris eminent *G. L. Maurer* propter opus, cui titulus: *Geschichte des altgermanischen öffentlich mündlichen Gerichtsverfahrens, Heidelb.* 1824. 4., et *A. Buchner*, ob librum, qui inscribitur: *das öffentliche Gerichtsverfahren nach altdeutscher Rechtspflege, Erlangen* 1825. 8., et quos longe maiori fide dignos equidem censeo, quam *C. A. Roggium*, in libello suo: *Ueber das Gerichtswesen der Germanen, Halle* 1820. 8, meras haud raro coniecturas pro factis lectoribus obtrudentem. Ceterum alii quoque viri docti cum de singulis rei Germanorum iudiciariae capitibus examinandis optime sunt meriti, uti verbi gr. *C. Schildener* in libello: *Ueber die religiöse Gemeinschaft der alten Mitschwörenden, Greifswald* 1833. 8., tum in commentariis suis iura veterum Germanorum popularia illustrantibus eandem materiam docte perquisiverunt, uti e. c. *Th. Gaupp* in opere, cui titulus: *Das alte Gesetz der Thüringer, oder die* Lex Anglicorum et Werinorum, hoc est Thuringorum etc. *Breslau* 1834. 8., pag. 297—325. *V.*

XIV.

DE ORIGINIBUS LEUTERATIONIS AC SPECIATIM OBERLEUTERATIONIS SAXONICAE. [1])

Instituti ratio.

Qui rem iudiciariam Germanorum exposuere, etsi Leuterationem silentio haud praeteriverint, tamen plerosque

[1]) Publici iuris haec diss. ab auctore facta est die 9. m. Aug. a. 1787., respondente Io. Aug. Müllero, Dresdensi. *V.*

cognovi tantummodo formam Leuterationis hodiernam descripsisse, veterem autem huius instituti iudiciarii rationem ne leviter quidem attigisse, multo minus ita persecutos esse, ut a quibus res profecta initiis, quibus usa fatis mutationibusque in hanc demum, qua nunc quidem conspicienda venit, formam conversa sit, scire cupientibus satis faciant. Quare in Leuterationis origines inquisiturus, laborem haud inutilem suscipere videor; siquidem ad illius instituti iudiciarii indolem recte diiudicandam praestat haud ignorare, ex quo id fonte promanarit. Quae quidem res largissimam disputandi materiam praebet. Pauci enim illi, qui non tam ex instituto origines Leuterationis evolvere studuerunt, quam potius quasi aliud agendo illius rei tantum mentionem iniecere, varie de ea iudicarunt, aliis Leuterationem et Oberleuterationem Germanis et maxime Saxonibus propriam esse statuentibus, aliis eius origines Romanis vindicantibus. Glossatorum vulgus constat instituta Germanis propria atque adeo illorum status publici constitutioni accommodata non tantum verbis veteris Latii insignivisse, sed etiam ad Romanam normam ac formulam exegisse, adeo, ut ipsam veterem Romam in Germaniam translatam esse putares. Hinc magistratus veterum Romanorum, tum maiores, tum minores, in Germania digito monstrabantur, ipsique principes imperii comparabantur cum praefectis praetorio, uti FRIDERICUM Sapientem, Electorem Saxoniae, *praefectum praetorio* reapse appellatum fuisse, fide diplomatum probavit M. H. GRIEBNERUS. *a*) Si Glossatores, accurata rerum Germanicarum cognitione destituti, reliquis opinionum portentis atque monstris etiam hoc addidissent, ut Leuterationis originem e re iudiciaria Romanorum deducendam esse statuerint, nemini mirum videbitur. Sin autem eadem sententia a Viris doctissimis atque rerum Romana-

---

a) in Prolus, de Friderico Sapiente, Praefecto praetorio in Ei. select opusc. iur. publ. T. III. Sect, IV.

rum non minus, quam Germanicarum peritissimis profertur, omnes, opinor, mecum vehementer miraturi sunt. Atqui inter eos non desunt, qui nimio adversus ius et instituta Romanorum amore capti, immo decepti, origines Leuterationis Romanis vindicatum iverint. Ita enim G. MASCOVIUS, ast quantus vir! in *Ei. Adnotat: ad* GRAVINAE *Origines iur. civil. Lib. I. n. CXXV. p.* 92. de origine Leuterationis statuit. En ipsa verba: *Quae de retractione sententiae intra decem dies Praefecto praetorio offerenda dicuntur, vulgo non solent observari, etsi inde origo leuterationis peti possit, quam doctores Saxones alias moribus suis acceptam referunt.* Etsi Leuteratio coram eodem, qui gravantem sententiam tulit, iudice interponatur ad eam reformandam, ac praesertim Oberleuteratio ex eadem caussa, ex qua Romana supplicatio, quae contra sententias Praefecti praetorio fiebat, introducta fuisse videtur, atque utraque aliquam habeat similitudinem, tamen quis ideo illam ex hac ortam fuisse concludat, atque institutum iudiciarium, quod Germanis proprium est, adeo, ut Latino sermone ne satis quidem apte exprimi possit, Romanae originis esse sibi persuadere patiatur! Quin ex ipsa tractatione, ad quam iam properamus, abunde apparebit, Leuterationem non nisi ex Germanorum moribus profectam, atque eam, quae nomine *Oberleuterationis* apud nostros homines venire solet, non ex iure Romano invectam, sed quasi in supplementum appellationis ad suprema imperii tribunalia tum demum introductam fuisse, ubi Saxoniae principes privilegio de non appellando exornati fuerunt. Animus itaque non est, ea hic multis exponere, quae ad formam utriusque Leuterationis hodiernam pertinent; (Nam de hac re pleni sunt commentarii doctorum iuris iudiciarii Saxonici) sed nostra diligentia potissimum in originibus Leuterationis ac speciatim Oberleuterationis investigandis versabitur.

§. 1.

Remedium iuris adversus sententiam, quid et quotuplex?

Cum Leuteratio inter remedia iuris mere suspensiva adversus sententias referenda sit, eaque modo tanquam remedium ordinarium, modo tanquam extraordinarium considerari debeat, nonnullà de remediis iuris adversus sententias praemittere, haud abs re alienum esse existimo. *Remedium iuris* in genere pro *quovis auxilio* aut medio, *ius suum obtinendi* vel *persequendi* accipitur. Cuius significatus exempla quamplurima collegit PHIL. VICAT: *a*). Quod speciatim ad *remedium iuris adversus sententiam* attinet, sub eo intelligitur *beneficium iuris, quo litigantes decretum sententiamque iudicis ob gravamen sibi illatum emendari et reformari intendunt. b*) Haec vox, quae in terminum artis transit, eodem significatu accepta, passim in legibus Romanorum occurrit. Sic, ut uno tantum exemplo utar, in *l.* 3. *C. de errore advocator. libellos seu preces concipient. remedium appellationis* in eodem significatu sumitur. Remediorum iuris adversus sententiam vis et efficacia in eo consistit, ut per illa sententiae latae auctoritas tamdiu suspendatur, donec de gravamine iudicatum fuerit. Hic effectus, quem *suspensivum* vocant, omnium illorum remediorum communis est. Quare, suspensis rei iudicatae viribus, executioni, quippe ad quam rès iudicata riquiritur, locus non datur, quanquam executio sententiae a iudice, interveniente caussa speciali, eademque legibus vel observantia probata, permitti queat. *c*) Interposito adversus sententiam remedio, praevia caussae cognitione a iudice de gravamine instituta, nova opus

a) in Vocabulario iuris sub voce: Remedium.

b) vid. *D. Nettelbladt* ii opus: *Versuch einer Anleitung zu der ganzen praktischen Rechtsgelahrtheit* §. 431. seqq.

c) No. 119. c. 5. Auth. quae Supplicatio C. de preib. principi offerend. *B. S. Muncker* de executione sententiae pendente appellatione licita (Alt. 1730.) *I. H. Boehmer* de executione pendente appellatione facienda, in ej Exercitat. ad Pandect. p. 514. seqq.

est sententia. Haec exigitur vel ab eodem iudice, qui gravantem tulit sententiam, vel a iudice superiore, ad cuius iudicium caussa est devoluta; qui effectus appellatur *devolutivus.* Nata inde atque nunc scholam iuris iudiciarii atque fora pervagata est remediorum adversus sententias distinctio in *devolutiva, quae utroque effectu et suspensivo et devolutivo pollent*, *d*) et in *mere suspensiva, quorum effectus tantum suspensivus est.* Quicquid autem est remediorum iuris adversus sententias, quae vel ius commune, vel iura particularia litigantibus, sententia iudicis laesis, indulgent, eorum usus haud conceditur, nisi posita caussa, legibus probata, ex qua remediis adversus sententiam uti licet. *Caussa* est vel omnium remediorum *communis*, vel quibusdam tantum *propria. Illa* consistit in gravamine, a iudice illato, quo iura litigantium fuerunt laesa; *haec* praeter gravamen in alia speciali posita est ratione, ex qua ius remedio utendi competit. Pro diversitate earum caussarum remedium adversus sententiam est vel *ordinarium*, quod ob solum gravamen admittitur, vel *extraordinarium, seu speciale*, quod praeter gravamen caussam desiderat specialem, adeo, ut ubi haec desit, remedio locus haud detur. Remedia adversus sententias manifestam habent aequitatis rationem. Etenim litigantes saepenumero factum non tam clare, ut iudici satis liqueat, ac ab eo iusta et aequa sententia ferri possit, proponere ut iam nihil dicam, haud omnes, quorum est, lites decidere, ingenio iudicis eo, quod G. MASCOVIUS *e*) descripsit, praediti sunt; ac etiamsi eodem haud destituti sint, tamen in ferendis sententiis non semper tam diligentes ac perspicaces sunt, ut in iis iure sit adquiescendum. Quid? quod in iudiciis quoque haud raro misericordia, ira, amor, odium, invidia aliique adfectus dominantur, animosque iudicantium in transversum agunt. Quae cum ita sint, durum profe-

d) *H. Fr. Schorch* de appellationis effectu tam suspensivo, quam devolutivo. (Erfurt 1748.)

e) in Opusc. a *Püttmanno* editis p. 465. seq.

cto foret, si litigantes quaecunque iudicum decreta rata habere ac ab ipsa quasi Themide dictata venerari deberent. Quare cultissimi quique populi litigantibus remedia ad sententias iudicum iniquas ac iniustas rescindendas comparata concedenda esse aequum iustumque duxerunt, ne inde iniuriae nascerentur, unde ius petebatur, et alter litigantium cum alterius damno locupletaretur.

§. 2.
Leuterationis descriptio.

De Leuteratione igitur dicturus, faciendum esse puto, ut, quid sit id, de quo disputatio instituta sit, dilucide explicemus. *Leuteratio* est *remedium mere suspensivum, quo quis ob gravamen per sententiam illatum, repetita caussae cognitione, ab eodem iudice mutationem sententiae obtinere intendit.* Hoc remedium non ob quodcunque gravamen iudicis, etiam extra sententiam illatum, quemadmodum appellatio iure Canonico, *a*) competit, sed ei tum demum locus datur, ubi gravamen a iudice per sententiam illatum est. Leuteratio cum remedium mere suspensivum sit, sententiam latam tantum a viribus rei iudicatae suspendit, nec caussam ad superiorem iudicem devolvit. Quare ad eundem, qui priorem tulerat sententiam, iudicem ita dirigitur, ut is, repetita causae cognitione, priorem sententiam mutet atque hoc modo gravamen tollat. Leuteratio nomen accepit a voce teutonica *lautern*, i. e. rem claram reddere, ac *leuterare* sensu forensi idem est, ac *erlaeutern*, declarare, distinctius exponere. *b*) Culpa rei inique iudicatae non in iudicem coniicitur, sed caussa, cur iudex inique pronunciaverit, in ipsis litigantibus ponitur, saltim posita esse censetur, quod ii factum, a quo decisio causae pen-

---

a) c. 12. X. de appellat. c. 1. 3. de appell. in 6. clem. 3. de appell. *Nic. Christ. Lyncker* de gravamine extraiudiciali. (Giess. 1672. rec. Ien. 1697. et 1737.)

b) Io. *G. Wachter* Glossar. Germ. sub voce: *Leuteriren*. *Chr. G. Haltaus* in Glossar. Germ. sub voce: *Lautern* et *Läuterung*.

det, non ea, qua par est, perspicuitate proposuerint. Quare Leuteratio contra sententiam interposita non eo sumitur sensu, quo iudex sententiam obscuram *declarare* dicitur, uti visum fuit TH. HAYMIO, c) qui ab initio finem Leuterationis nudam declarationem fuisse existimat: sed *litigantes* sensu forensi *leuterare* dicuntur, *qui in nova ac repetita caussae disceptatione factum controversum magis ac curatius illustrare, atque iudici melioris sententiae obtinendae caussa exponere student, quam antea in priori disceptatione factum erat:* id quod vel ex solemni intelligitur formula, qua sententia Leuterationis reformatoria concipitur: *Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen Einbringen so viel zu befinden, dass* etc.

§. 3.

Natales Leuterationis haud ex iure Romano petendi sunt.

Romani etsi varia remedia ad iniquas magistratuum iudicumve sententias corrigendas comparata invenerint, atque litigantibus, qui sententia se laesos conquerebantur, non solum appellationis ac supplicationis beneficium, sed etiam restitutionis in integrum aliaque remedia concedenda esse aequum iustumque existimarent, tamen, quae sententiam iniquam a viribus rei iudicatae tantum suspendunt, quaeve mere suspensiva vulgo vocantur, remedia plane ignorabant. Etenim id apud eos erat constitutum, ne qui sententiam tulerat, eandem mutaret. Quare nec magistratui sententiam ab ipso latam refigere licebat, nec iudici pedaneo potestas, sententiam corrigendi vel emendandi competebat, etiamsi ipsis haud deesse viderentur caussae, quae mutationem sententiae exigebant: *L.* 14. *π. de re iudicata: Quod iussit vetuitve Praetor, contrario imperio tollere et repetere licet; de sententiis contra. L.* 55. *π. eod. Iudex,*

c) de stylo curiae seu processu, Lib. VII. Tit. 14. §. 1.

posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit; et hoc iure utimur, ut iudex, qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit: semel enim male seu bene officio functus est. L. 62. π. eod. Cum quaereba tur, iudex si perperam iudicasset, an posset eodem die iterum iudicare? Respondit, non posse. a) Tanta igitur apud Romanos erat vis sententiae prolatae, ut ius per hanc quaesitum victori invito ab eodem iudice adimi non posset. Quod etsi aequitati repugnare videretur, intervenientibus iustis emendandae sententiae caussis, tamen id apprime consentaneum esse censebatur conservandae magistratuum iudicumve auctoritati, quae, mutatione sententiarum ac suspensa earum auctoritate, haud parum imminui ipsis videbatur. Ast non solum supplicatio apud eundem Magistratum, qui priorem dixerat sententiam, interponi poterat, sed etiam magistratus maiores, veluti Praefectus praetorio, Praefectus urbi, Consules et Praetores, item Praesides in provinciis pro iurisdictione sua tum adversus sententiam minoris magistratus eiusve, qui par imperium habebat, puta collegae vel decessoris, tum contra propriam sententiam in integrum restituere poterant. *b)* Res salva est. Quod ad supplicationem attinet, haec etsi Praefecto praetorio intra decendium oblata fuerit, tamen cautione a victore praestita, executionem sententiae non impediebat, indeque effectu suspensivo haud pollebat: de qua re plura dicendi infra locus dabitur. Nec restitutio in integrum inter remedia mere suspensiva ad corrigendam iniquam sententiam comparata recte referri potest. Ita enim HERMOGENIANUS, *Praefecti etiam praetorio,* inquit, *c) ex sua sententia in*

---

a) Add. L. 1. C. Sententiam rescindi non posse. Cf. *Fr. Polleti* Historia fori Rom. Lib. V. cap. 16. *C. Bretus* de ordine perantiquo iudiciorum civil. cap. XLI.

b) l. 16. π. de minor. l. 18. π. eod.

c) In L. 17. π. de minorib.

integrum possunt restituere: quamvis appellari ab his non possit. Haec idcirco tam varie, quia appellatio quidem iniquitatis sententiae querelam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet. Stat igitur sententia, remedia mere suspensiva adversus sententias in iure Romano frustra quaeri. Sed quorsum haec? Scilicet ut appareat, originem Leuterationis ex iure Romano non posse repeti. Nihilominus haud desunt, qui contrariam tueantur sententiam. Nam IO. BRUNNEMANNUS *d*) origines Leuterationis ex iure Romano inde repetit, quod litigantibus ex eodem iure dubiae sententiae declarationem ab eodem iudice petere integrum sit. Sed vereor, ut recte sese habeat haec sententia. Leuteratio enim non tam ad declarationem sententiae, quam ad eius mutationem obtinendam interponitur, id quod ipse BRUNNEMANNUS haud diffitetur, dicens: *Ex facultate petendi interpretationem fluxit Leuteratio Saxonica, per quam tamen non declaratio tantum, sed et emendatio sententiae petitur.* Huc accedit, quod declaratio sententiae petita ne iure quidem Romano inter remedia suspensiva adversus sententiam referatur.

§. 4.

Origo Leuterationis Germanis vindicatur, nec tamen ex ritu, sententiam latam reprobandi, (Urthels-Scheltung) petenda.

Leuterationem in solo Germanico natam esse plurimi statuunt; attamen inter eos non convenit, in quonam Germanorum instituto illius vestigia sint quaerenda. Sunt, qui Leuterationem ex more gentibus germanicae originis solemni, sententiam latam reprobandi seu *increpandi*, qui *Urthels-Scheltung* vocatur, ortam esse et sibi persuadeant, et aliis persuasum eant. *a*) Sed a me

---

d) in Comment. ad Pandectas ad l. 4. π. de appellat.

a) *Io. L. Hauschild* in libro suo: *Gerichts-Verfassung der Teut-*

impetrare non possum, ut hanc sententiam amplectar. Etenim Leuteratio a remedio adversus sententias apud veteres Germanos usitato, quod *Urthels-Scheltung* appellatur, maximopere differt: id quod ex huius natura ac indole perspicitur. Ex re iudiciaria veterum Germanorum observare attinet, litigantibus sententiam a iudice pronunciatam, si hac acquiescere nollent, sed se laesos esse putarent, oppugnare integrum fuisse; attamen eos hoc iure suo uti cupientes, non auditos esse, nisi sententiam *stante pede ac in continenti*, i. e. sedente adhuc iudice pro tribunali oppugnarint: id quod variis designatur formulis, veluti *sententiam blasphemare, ein Urthel schelten, b) widersprechen, c) widerwerfen, d)*

---

schen §. 43. ita: „*Man siehet aus der bissher beschriebenen Urthelsscheltung verschiedene UrsprungsMerkmale der heut zu Tage gebräuchlichen Leuterung und Appellation. Denn dieser letztern Kennzeichen zu geschweigen, so mag man jene, die Leuterung, wohl ebenfals vor eine Scheltung eines gesprochenen Urthels ansehen, indem man es beym Richter gleichfals als unrecht strafft, und wenn solche Bestraffung nebst Gegentheils Antwort in Schrifften verfasset, wiederum an einen andern Schöppenstuhl, oder Dicasterium verschickt, und ein anders Urthel einhohlt.*“

b) Spec. Sax. L. I. art. XVIII. „*Das dritte ist, dass man in Sachsen kein Urtheil spricht, so vor das Reich zu Recht gezogen werden könnte; sondern will ein Sachse ein solches Urtheil schelten, und ziehet solches*“ etc. Adde *G. M. de Ludolf* Obs. for. P. III. obs. 292. pag. 419. sqq.

c) *Io. A. Berger* in Collatione codicis iuris Alemannici tam provincialis, quam feudalis, cap. CXXXIII. pag. m. 491. „*Man sol also sprechen so er aim ain* Urtail *well* widersprechen: *haissest du N. oder pist du N., so hast meinem herrn und dem deinen ain vnrechtew vrtail funden in lehenrecht, die verwürff ich vnd tzeuch sey, da ich sy tze recht hintziehen sol*“ etc.

d) Spec. Suev. cap. CVI. apud *Bergerum* in libr. cit. pag. 154. „*Vnd ist das man ain vrtail widerwirfet, die sol man tziehen an den höhern Richter vnd tze jungest für den chünig*“ etc. et cap. CVIII. pag. 158. „*wir haissen das bescholten vrtäil wer also spricht: Ich widerwirf die vrtail wann sy sind vnrecht, vnd ich wil sy dahin tziehen, da ich sey tze recht hin tziehen sol*“ etc.

widerreden, e) *strafen.f*) In CAROLI *M. capitulari II. anni DCCCV.* §. *VIII*, g) hoc sancitum est: *De clamatoribus vel caussidicis* (i. e. partibus litigantibus) *qui nec iudicium Scabinorum adquiescere nec blasphemare volunt, antiqua consuetudo servetur, id est, ut in custodia reclaudantur, donec unum e duobus faciant. Etsi ad palatium pro hac reclamaverint et litteras detulerint, non quidem eis credatur, nec tamen in carcere ponantur; sed cum custodia et cum ipsis litteris pariter ad palatium nostrum remittantur, et ibi discutiantur, sicut dignum est.* Sententiam ex more veteri Germanorum in continenti oppugnandam fuisse testatur *Speculator Saxo Lib. II. art.* 6. *Welche gabe der man siehet vergeben wieder sich, oder welche Urtheil er finden höret wieder recht: wiederredet er das zu Hand*, (i. e. in continenti) *nicht: darnach, so mag ers nicht wiederreden. Idem Lib. II. art.* 12. formulam praescribit, qua litigatorem, qui sententiam oppugnaturus erat, uti oporteat: *Das urtheil, das der mann funden hat, ist unrecht, das schelte ich, und ziehe mich des, da ich das durch recht billig hinziehen soll, vnd bitte darumb eines urtheils, wohin ich das billig ziehen solle? h*) Qui hoc modo sententiam

---

e) *G. L. Boehmeri* diss. de provocationibus iuris germanici, cap. I. §. 2. p. 7. n. d.

f) Ius Feud. Saxon. C. 70. „*wer des Heerschildes nit hat, der mag niemandts vrteil straffen, der den heerschilt hat*" etc. Cf. *G. M. de Ludolf* Obs. for. P. III. obs. 292. p. 425.

g) apud *Baluzium* T. I. pag. 425. 431. 436. Haec sanctio etiam legi Salicae addita apud *Eccardum* p. 181. 194. et legibus *Longobardorum* inserta fuit Lib. II. tit. 53. §. 23. apud *Lindenbrogium* pag. 654.

h) Spec. Suev. cap. 108. §. 4. Eandem fere formulam praescripsere scabini Magdeburgenses apud *Zobelium* in Ei. Edit. Spec. Sax. (Lips. 1569.) p. 475. „*Mit welchen worten man vrtel schelden mag. Hierauff sprechen wir für Recht: Wer vrtel schelden wil, der sol stehende sprechen also: Das vrtel das mir gefunden ist, das schilt ich, und ist vnrecht, vnd will ein rechteres finden, und bitte der Bank, ein besser vrtel zu finden, und bitt den Schöppen aufzustehen, des vrthel er schilt.*

oppugnabat, non remedium mere suspensivum ad mutationem sententiae ab eodem iudice obtinendam interponebat, sed a iudice, qui inique iudicarat, ad superiorem provocare seu appellare dicebatur. Hoc collectores veterum consuetudinum Germanicarum haud obscure declarant. REPKOVIUS quidem: *Schilt man*, inquit, *i*) *ein Urtheil, das soll man ziehen an den obern richter, und zuletzt vor den König.* Consentit cum eo non solum auctor speculi Suevici, *k*) sed etiam collector consuetudinum veteris ordinis iudiciarii, vulgo *Richtsteig* dicti, in quo omnis omnino istarum provocationum germanicarum et interponendarum et ad superiorem iudicem deferendarum ratio ac forma descripta fuit, atque interrogationes, quae ideo in iure fieri debebant, praescriptae fuere. *l*) Hanc rem a primis initiis repetere et eundo per omnis aevi exempla illustrare, formamque appellationis Germanicae a Romana admodum diversae delineare nec vacat nec lubet, cum Perillustris ac venerabilis G. L. BOEHMERUS *m*) hunc iuris iudiciarii locum tam egregio eruditionis apparatu instruxerit, ut qui de eadem re pluribus disputare ausit, post Homerum Iliada scribere velle videatur. Pauca, quae nos de indole germanicae provocationis disseruimus, iam sufficere nobis videntur, ad refellendam opinionem eorum, qui repro-

---

So soll der Richter den Schöppen heissen aufstehen, vnd dem straffer erleuben zu sitzen in die Banck; dann sol er ein ander vrtel finden, und ziche sich mit dem vrtel, da er sich des von Recht hinziehen sol, das ist an den höhern stat, und soll dem Richter wissenheit thun, das er mit dem vrtel volfare, oder das mit Recht lasse, ob er fellig wird von Rechtswegen."

i) Lib. II. art. 12. Add. Lib. I. Art. 19.

k) Cap. 106. §. 1. 3.

l) *Richtsteig Landrecht* cap. 41. 42. 43. *Richtsteig Leenrecht* cap. 27.

m) in diss. de provocat. iur. germ. (Hal. 1738.) Add. *Io. Iac. Sorber* de natura et indole remedii devolutivi appellationis in Germania aliisque provinciis (Ienae 1746.)

bationem sententiae *(Urthels-Schellung)* et Leuterationem unam eandemque rem esse, atque hanc saltim ex illa originem traxisse existimant.

§. 5.

Leuteratio apud gentes germanicae originis moribus introducta est.

Explosa opinione eorum, qui natales Leuterationis ex prisca increpatione sententiarum repetunt, nostrum iam est, in veram illius originem inquirere. Hanc indagaturus ad talia instituta se referre debet, in quibus eiusmodi remedio adversus sententias locus datus est, quod coram *eodem iudice* institui et nova caussae cognitione perfici solet. Atqui huius rei vestigia haud obscura apud veteres originis germanicae gentes deprehenduntur. Etenim apud SALIOS, RIPUARIOS et VISIGOTHOS id in more erat positum, ut litigantibus, iniqua iudicis sententia laesis, antequam ipsi ab ea ad superiorem iudicem provocarent, inferiorem iudicem iterum iterumque admonere integrum fuerit, ut, caussa denuo sub examen vocata, sententiam iniquam corrigat atque aequam iustamque ferat; quo facto iudex, nova caussae cognitione instituta, priorem sententiam aut confirmare, aut pondere rationum motus, hac sublata, aliam dicere posset. Qui quidem mos, si coniecturare liceat, invaluisse mihi videtur ob incommoda ac impensas *a*) provocationum, ad superiorem iudicem deferendarum. Sed

---

a) Spec. Sax. Lib. II. art. 12. „*Schilt man ein Urtheil, soll man es vor den höchsten Richter ziehen, und zuletzt vor den König. Da soll der Richter seine Boten dazu geben, die da hören, welcher von ihnen vor dem Könige Recht behält. Diese Boten sollen schöpffenbar frey seyn, wenn es in einer Grafschaft geschieht. Fället es aber in einer Marck für, so mögen es allerley Leute seyn, wer sie auch sind, nur dass sie an ihren Rechten vollkommen seynd. Diese soll der Richter beköstigen, und soll ihnen Brodt und Bier zur Genüge geben, und drey Gerichte, die die Iahreszeit mit sich bringt, zur Mahlzeit, nebt einem Becher Wein. Zwey Gerichte soll man denen Knechten geben, und jeglichen Pferde Tag und Nacht über, fünf Garben, und soll sie vornen beschlagen. Sechse sollen der Knechte seyn, und acht Pferde. Sobald*

ipsa loca afferamus, quibus id, quod cupimus, effici possit. *Visigothi* quidem iudicem sententiam a se prolatam corrigere atque emendare passi sunt, episcopos quoque hortati, ut hi vicissim iudices monerent, *quo male iudicata meliori emendent sententia.* b) In *leg. Salica a* CAROLO *M. emendata tit.* 60. c) haec sancita sunt: *Siquidem Rachenburgii in mallo residentes, cum caussa discussa fuerit inter duos caussatores, admoniti ab eo, qui caussam requirit, ut legem Salicam dicant; et si legem dicere noluerint, tunc ab eo, qui caussam requirit, sint iterum admoniti usque in tertia vice. Quodsi dicere noluerint, tunc dicat ille, qui caussam requirit: Ego vos tangano, usque dum vos inter me et contra caussatorem meum legem iudicetis. Etsi tunc dicendi se legem distulerint, sole culcato septem de illis unusquisque CXX. den. qui faciunt sol. III. culp. iud. Et si adhuc tunc Rachenburgii despexerint, nec legem dicere voluerint, neque de tribus solidis compositionem facere, tunc unusquisque illorum septem, culcato sole DC. den. qui faciunt sol. XV. culp. iud. Similiter si comprobati fuerint, legem non iudicasse septem, ex eis unusquisque DC. den. qui faciunt sol XV. culp. iud. Si autem Rachenburgii legem iudicant, et cui iudicatum fuerit, hoc sustinere noluerit, et dicit, contra legem iudicasse sibi, et hoc comprobare non potuerit, contra unumquemque de septem Rachenburgiis, DC. den. qui faciunt sol. XV. culp. iud.* Poena alternativa postea statuta fuit in litigantes caussam iudicatam temere repetentes, ut patet ex *capitulo X. legi Salicae adiecto*, d) ubi ita: *Si quis caussam iudicatam repetere praesumpserit in mallo, ibique testibus convictus*

sie erfahren, dass der König auf sächsischen Boden ankommen, sollen sie zu Hofe ziehen, und darnach über 6 Wochen das Urtheil wiederbringen.“

b) Leg. Visigoth. L. II. Tit. I. §. 29. 30. 31. apud *Pitthoeum*, pag. 33.

c) apud *Io. G. Eccardum* in legibus Francorum Salicis et Ripuariorum, p. 161.

d) apud *Eccardum* in l. c. p. 173.

fuerit; aut quindecim solidos componat, aut quindecim ictus ab Scabineis qui caussam prius iudicaverunt, accipiat. In *leg. Ripuariorum tit.* 55. *e*) idem fere constitutum fuit: *Si quis caussam suam prosequitur, et Rachenburgii inter eos secundum legem Ripuariam dicere noluerint, tunc ille, in quem sententiam contrariam dixerint, dicat: Ego vos tangano, ut mihi legem dicatis. Quodsi dicere noluerint, et postea convicti fuerint, unusquisque eorum quindecim solidis multetur. Similiter et ille, qui Rachenburgiis recte dicentibus non adquieverit.* Ex hoc igitur instituto Leuteratio, quemadmodum alia similia remedia suspensiva originem traxisse videntur: in qua re viros harum rerum peritissimos L. NICOL. L. B. ab ENDE *f*) G. L. BOEHMERUM *g*) et CHR. H. ECKHARDUM *h*) consentientes habeo. Morem veterum Germanorum, cognitionem caussae iudicatae coram eodem iudice repetendi, etiam medio aevo obtinuisse nullus plane dubito. Etsi enim in monumentis istius aevi veluti Speculis et Saxonico et Alemannico nec non antiqua consuetudinum iudiciariarum collectione, quae *Richtsteig* vocatur, quae omnia paullo curiosius consului, istius veteris instituti vestigia haud deprehendere potuerim, tamen sententiam non muto, tum quia in rebus, quarum antiquiores mentionem iniecere, argumentum a silentio recentiorum scriptorum petitum nullius plane ponderis est, tum quia iste mos maiorum ab his veluti manu traditus recentiori aevo constanter servatus fuit, uti deinde videbimus. Ast graviter nobis obstare videtur locus

---

e) apud *Eccardum* in l. c. p. 221.

f) in comment. de fatalium rigore iniquo poenisque contumaciae temperandis (Hal. 1737. cap. V. §. 11. not. a.: „His maiorum institutis procul dubio originem debet remedium hodie frequentissimum, cui in Saxonia Leuterationis nomen est, cum alibi supplicationis, revisionis, in integrum restitutionis, nullitatisque dictio nisnomine veniat.“

g) in diss. de provocationibus iur. germ. cap. I. §. 9.

h) in diss. de iure utendi Leuterationis vel simili remedio suspensivo, si appellationi renunciatum est. (Ien. 1745.) cap. I. §. 9. sqq.

Speculi Saxonici in Lib. II. Art. 12. Der dergleichen (Urthel) *auch gefunden hat, darf ohne dessen Willen, dem das Urtheil zu seinem Vortheil gefunden ist, nicht darvon ablassen.* Res salva est. Hic locus non ita intelligendus est, ut iudici negata sit potestas, sententiam latam corrigendi et emendandi, sed eo pertinet, ut sententia, a quo provocatum erat, executioni dari non potuerit, nisi victor consenserit. Ita etiam *Glossa ad art. cit.:* i) locum interpretatur: *Hie wil er, dass der Richter über ein gescholten urtel keineswegs förder richten soll, sondern es bestehen lassen, bis zu dem Richter der beruffung.* Quod moribus Maiorum introductum fuit institutum iudiciarium, subsequenti tempore nomine *Leuterationis* venire et tanquam remedium mere suspensivum contra sententias in foris Germaniae frequentari coepit; k) quid? quod exemplum Leuterationis in caussa iudici delegato ab imperatore commissa olim usurpatae exhibuit IO. H. HARPPRECHTUS in opere: *Staats-Archiv der kayserl. und des H. Röm. Reichs-Cammergerichts. P. I. Num. XXX. p.* 158. *Leuterungs-Urthel von Cardinalen und Bischoff Peter zu Augspurg als Kayserl. delegirten Richter in Sachen Gebrüder Ulrich und Wilhelm Grafen zu Oettingen wider Burgermeister und Rath der Stadt Aalen,* 1451.

§. 6.

Leuteratio moribus maxime Saxonum servata ac legibus provincialibus culta fuit.

Legibus Romanis et Pontificum decretalibus in Germaniae fora receptis, Germani haud passi sunt, ut, quae olim in omnibus Germaniae iudiciis obtinuit, Leuteratio in desuetudinem abiret; quin constanter servata fuit, licet principia romanae appellationis ad id institutum do-

---

i) apud *Gaertnerum* in Speculo Saxonico, p. 192.

k) *Io. G. Estor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprocesses* P. I. §. 950. *Io. Andr. Hofmann Teutsche Reichspraxis* P. I. §. 852.

mesticum, quoad huius indoles patiebatur, accommodata fuerint, idque passim nomen domesticum amiserit atque peregrinum acceperit. Recte de hac re iudicavit H. CHR. SENCKENBERGIUS. Hic: *Res*, inquit, *a*) *Germanica, vox Germanica, non potuit non, hominibus corpore in Germania, mente Romae aut Constantinopoli in Consistorio Tribuniani, aut Scrinio vel Palatio Principis militantibus, maxime esse exosa. Hinc vero, cum rem Germanis auferre non possent, utpote Leuterationi diu assuetis, nomen minimum barbarum abstulerunt, elegantias suas substituentes. Anxie ex Iure Romano conquisita tum illa nomina, quae retractationem sententiae per eundem, qui priorem tulerat, iudicem permitterent, quibus misera Leuteratio passim affecta, quisquiliis quibusdam ex Iure Romano male eo applicatis quandoque additis, quandoque Germanicis quibusdam, ut barbaris detractis. Hinc patrium nostrum remedium, in Supplicationis, Nullitatis, Revisionis, Transmissionis actorum, et alia, praeter Restitutionem in integrum nomina, passim abiit.* Saxones cum non solum huius remedii Germanici usum retinuerint, sed etiam veterem eius appellationem servarint, sibi soli Leuterationem vindicare solent, adeo, ut ea κατ' ἐξοχὴν *Saxonica* vocetur. Haec postea legibus Saxonicis scriptis diligenter culta eiusque indoles ac forma accuratius definita fuit. Ac primo quidem Leuterationis mentionem iniectam esse inveni in antiquissima curiae provincialis in Saxonia supremae ordinatione, quae intra annum 1490. et 1500. condita ac cuius memoria studio CHR. SCHOETTGENII et G. CHR. KREYSIGII *b*) ab interitu liberata fuit. Quae olim eodem, quo publicata erat sententia, die interponi debebat, secundum ordinationem curialem altero post publicationem sententiae die admittebatur; attamen hic ter-

---

a) in Meditat. de universo iure et historia. Fasc. II. Medit. VIII, p. 416. Add. *G. M. de Ludolf* Observ. for. obs. 113.

b) in libro: *Diplomatische und curieuse Nachlese der Historie von Obersachsen.* T. I. p. 18. seqq.

minus fatalis necessario observandus erat. En ipsa verba ordinationis: c) *Vmb den Vorzcog Szo durch vnderredliche Vrteyll adder lewterung geschiedt, ordnen wir, das man vor diesem Gerichte von vnderredlichen Vrteylln, Interlocutorien genandt, nicht appelliren solde, sundern angesehn, das der Richter sein vnredlich vrteyll widder ruffen mag, soll man darumb eynmal alleyne lewtern, aussgeschlossen die felle, Im Rechten zugelasen. Doch so soll die selbige vnnd sonst keine lewtherung vorzcogen werden, Sundern der Ihenigen, wass Recht Sprüche ergangen, Es sein entlich adder vnderredliche, diffinitiven adder Interlocutorien, soll nicht lenger zceyt vnnd Dilacion zu lewthern halten, denn piss uff den andern Tag. Also der ander teyll den volgenden tag auch sein eynrede thun, vnd so bey zweygen gesetzen bleyben soll.* In eadem lege iudiciaria etiam priscus appellandi modus confirmatus fuit, ita tamen, ut litigantibus, qui Germanorum more provocare nolint, romana appellatione intra decendium uti integrum sit. d) *Wenn etzliche urteyll vnnd Sentenz ergehn, der sich ymands beswert bdungkt, vnnd andere Rechtliche beschwerung, dovon man sich In Rechte beruffen moege, ymandt zugefuget werden, der mag sich dess an vnss Beruffen vnnd Appelliren, Noch sechsigischen Rechten, vnnd sunderlich in dergestalt, das der beschwerte alssbalde denselbigen tage, Im dem das vrteyll gesprochen ist worden, dass vrteyll straffen, vnnd vor dem Hoffgerichte ein bessers finde, vnnd das In das Gerichte schreyben lasse mit bethe vnnd begere, Beyde urteyll an vnss zu schicken, Eyns vnder oen zu bekreftigen, adder dass der beschwerte noch ordenung der Kayser Rechte In Zcehn tagen appellire, vnnd seine Appellacion mit rechte volfure.* Eadem re-

c) apud *Schöttgenium* et *Kreysigium* in l. c. p. 35.

d) apud *Schöttgenium* et *Kreysigium* in l. c. p. 37. Add. *Process, wie vornemlich in den Chur- und Fürstlichen Sächsischen Hoffgerichten, in allen Instanzen rechtlichen zu verfahren.* (Ien. 1610.) p. 54.

petita sunt in ordinatione curiae provincialis supremae a MAURITIO Elect. Sax. a. d. 22. Dec. 1548. condita, e) ubi ita: *Wann endlich Urtheil und Sentenz ergehen, derer sich jemands beschwehret bedünckt, und andere rechtliche Beschwehrung, darvon man sich im Recht beruffen möge, jemand zugefügt werden, der mag sich des an Uns beruffen und Appelliren, nach Sächsischen Rechten; und sonderlich in der Gestalt: Dass der Beschwerte alsbald denselbigen Tag, in dem das Urtheil gesprochen ist worden, das Urtheil struffe, und vor dem Ober-Hof-Gericht ein besseres finde, und das in das Gerichte schreiben lassen, mit Bitte und Begehr, beyde Urtheil an Uns zu schicken, Eins unter ihnen zu bekräfftigen; Aber dass der Beschwehrte, nach Ordnung derer Kayser-Rechte in zehen Tagen an Uns appelliren, und seine Appellation mit Rechte verführe. Umb den Verzug, so durch unterredliche Urtheil oder Läuterung geschicht, ordenen Wir: dass man vor diesem Gerichte, auf ergangene unterredliche Urtheil, Interlocutorien genannt, nicht soll der Frist und Bedenck-Zeit derer zehen Tage haben, sondern ihnen dasselbige Hof-Gerichte folge thun; So soll man auch davon nicht appelliren, Doch allenthalben ausgeschlossen die Fälle in Rechten ausgedruckt, in welchen solche Frist, und die Appellation zugelassen. Und dieweil der Richter ein unterredlich Urtheil widerrufen mag, So soll man darumb einmal alleine läutern, und nicht länger Zeit und dilation darzu haben, dann biss auf den andern Tag, also dass der andere Theil den folgenden Tag auch seine Einrede thue, bey zweyen Gesetzen bleiben, und desselbigen Gerichts-Urtheil darauf gewarten.* Cum his egregie conspirat ordinatio curiae provincialis Vitebergensis ab eodem MAURITIO anno 1550. publicata. f) Deinde anno 1572. in *Const. Aug. P. I. const.* 19. g) Leuteratio tanquam ordinarium reme-

e) in Cod. Aug. T. I. p. 1279.
f) in Cod. Aug. T. I. p. 1338.
g) in Cod. Aug. T. I. p. 79.

dium mere suspensivum contra sententias confirmatum atque ad principia iuris romani de appellatione etiam intuitu termini fatalis, intra quem interponenda sit, revocatum fuit. Etsi enim decendii nulla expressa mentio ibidem fiat, tamen hoc fatale ex iure romano tunc temporis receptum atque in foro observatum fuisse antiquiores iuris Saxonici scriptores *h*) testantur. Denique in lege iudiciaria tum veteri, quae anno 1622. edita fuit, tum recentiori seu repetitae praelectionis, sub auspiciis FRIDERICI AUGUSTI, Regis Poloniae et Electoris Sax. 1724. publicata, eam Leuteratio formam accepit, qua hodienum utitur. Nec in Saxonia Ernestina, in cuius iudiciis usus Leuterationis aeque servatus fuit, leges provinciales, quibus de hac re diligenter cautum est, desunt, e quibus praesertim *ordinationem processus Altenburgicam* anno 1744. publicatam, in cuius *Parte I. Cap. XXXI.* de Leuteratione et Oberleuteratione agitur, nec non *Gothanam* anno 1776. editam, cuius *Part. I. cap.* 31. Leuterationem et Oberleuterationem tractat, recensere attinet. Caeterum silentio praeterire haud debemus, Leuterationem etiam extra Saxoniam in iis hodienum obtinere provinciis, in quibus priscum ius receptum fuit, quasve IO. FR. SEYFARTUS *i*) diligenter recensuit.

§. 7.

Leuteratio ceu ordinarium remedium mere suspensivum admittitur contra sententias a iudiciis Saxonicis, tum inferioribus tum superioribus ac supremo adeo tribunali latas.

Leuterationi, quatenus huius fundamentum a solo gravamine per sententiam illato repetitur, locus datur

---

h) *B. Carpzovius* in definit. ad Constit. Elect. Sax. cit.: defin. XIII. ibique cit. auct.

i) in opere: *Teutscher Reichsprozess* cap. 26. §. 4. Add. *Esaias Puffendorf* Introductio in processum civilem Electoratus Brunsvico-Luneburgici. P. IV. cap. 3. §. 1. seq.

contra quascunque sententias et interlocutorias et definitivas, sive eae latae sunt a iudice inferiori sive superiori. Ita Legislator AUGUSTUS constituit: *a)* *Es soll forthin auf alle und iede ergangene Urtheil, sie seynd interlocutoriae oder definitivae, nicht mehr denn eine Leuterung, so doch von beyden Theilen zugleich fürgenommen werden mag, welche auch nicht weniger als die Appellationen von beyden Theilen gemein seyn sollen, in allen unsern Landen und Gerichten, auch in unsern Hoffgericht selbst fürgenommen werden.* Etsi supremi in Saxonia Tribunalis ibi nulla facta sit mentio, tamen non minus remedium Leuterationis contra illius sententias admittitur. Quod antequam persequimur, lubet nonnulla, quae ad hoc supremum tribunal pertinent, hac opportunitate explicare, quia ea inservire videntur illustrationi eorum, quae de usu Leuterationis contra sententias ab isto tribunali latas dicturi sumus. Inter iudicia superiora, quae ad iustitiam per provincias Electoris Saxoniae in septem circulos divisas administrandam constituta sunt, tum curiae provinciales *(Hoffgerichte)* et Lipsiensis et Vitebergensis, quarum haec per circulum Electoralem, illa per reliquos exercet iurisdictionem civilem, tum *Senatus aulicus (Landes-Regierung)* et quod cum hoc arctissime olim coniunctum erat, supremum tribunal, ad quod provocatione certatur, *(Appellations-Gericht)* referuntur. Haec collegia considerari debent vel tanquam iudicia primae instantiae, quibus omnes subiecti sunt, qui superioribus in provincia iudiciis sine medio subsunt, quive *Schrifftsassii* vulgo vocantur, vel tanquam iudicia ulterioris instantiae, in quibus caussae ab inferioribus iudiciis veluti ruranis ac oppidanis, nec non praefecturarum electoralium etc. per provocationem ad ipsa devolutae cognoscuntur ac deciduntur. Quanquam curiae provinciales et Senatus auli-

---

a) in Const. Elect. P. I. const. 19.

cus in caussis speciatim non exceptis *b*) concurrente iurisdictione gaudeant, tamen illae huic catenus subordinatae sunt, quatenus litigantibus sententia curiae provincialis laesis ad hunc provocare integrum est. Qua de caussa collegium regiminis provincialis, a quo iurisdictio suprema atque ulteriori provocationi haud obnoxia exercetur, omnium in Saxonia iudiciorum, et secularium et ecclesiasticorum supremum est, quodve vice sacra iudicat. Unum initio cum Senatu aulico seu collegio regiminis provincialis, cui olim ambulatorio ALBERTUS dux Saxoniae anno 1496. Dresdae sedem fixam assignavit, *c*) fuisse videtur, quod hodie vocamus *iudicium appellationum*, certe ita coniunctum et consociatum, ut nullum, nisi in caussis, quas tractaret, discrimen deprehenderetur. Iurisdictio huius tribunalis non ad caussas appellationum, utut nomen inde acceperit, adstricta fuit, sed eadem et in prima instantia adversus Schriftsassios ipsi competit. Postquam FERDINANDUS imperator privilegium de non appellando illimitatum, quod longo abhinc tempore Principibus Saxoniae competierat, firmatum per leges imperii publicas atque privilegia, anno 1559. denuo confirmaverat, *d*) AUGUSTUS, Elector Sa-

---

b) *Io. H. Berger* de iudiciariis cancellariarum praerogativis, (Vitemb. 1708.)

c) *Wabst histor. Nachr. von des Churfürstenthum Sachsen jetziger Verfassung der höhern und niedern Iustitz*, p. 61.

d) vid. *Andr. Knichen* commentaria in Electorum et Ducum Saxoniae ius et privilegium litis provocatoriae nescium. Francof. 1596. 4. (Repet. edit. de Saxonico non provocandi iure et privilegio. Hanoviae, 1603. 4.) *D. Arumaei* disput. de Serenissimorum Principum ex Electorali atque Ducali domo Saxonica privilegiis: de non evocando et non appellando. Ienae, 1636. 4. *B. Carpzovii* diss. de iure ac privilegio Serenissimorum Principum Electorum et Ducum Saxoniae de non appellando. Lips. 1645. 4. *Io. F. Bechmanni* diss. ius de non appellando et differentiam iuris de non evocando exhibens. Ienae, 1662. 4. *Io. S. Brunnquell* Progr. Privilegium Saxonicum de non appellando querelam nullitatis, Supplicationem similiaque remedia ad Summa imperii Tribunalia excludere. (Ienae 1734.) 4. *Io. Fr.*

xoniae eodem anno supremum tribunal, ad quod provocatione certatur, a senatu aulico quodammodo seiunctum instituit; sed id non tam perpetuum et ordinarium, quam temporarium erat. Etenim quoties caussae in supremo Principis iudicio disceptatae decidendae erant, toties iudicium ita ordinabatur, ut ad id quidam ex consiliariis aulicis a cancellario regiminis deputarentur, assumtis nonnullis nobilibus ac doctoribus iuris. Hi supremum constituebant tribunal, cui is praeerat, quem ipse Princeps ex illis elegerat. Caussis litigiosis, quarum caussa hocce iudicium ordinatum erat, decisis, munus eorum finiebatur, nec perpetuum erat. Qui postea huic tribunali specialem legem iudiciariam *(Appellations-Gerichtsordnung)* a. d. 7. Octobr. 1605. praescripserat CHRISTIANUS II. Elector Saxoniae, etsi certum numerum personarum, quae hoc supremum tribunal constituant, definiverit, atque ut hoc iudicium singulis semestribus haberetur, praeceperit, tamen in reliquis haud mutandam esse censuit pristinam iudicii temporarii formam, quae et subsequenti tempore usque ad annum 1734. constanter servata fuit. Nam hoc tempore FRIDERICUS AUGUSTUS, Rex Poloniae et Elector Saxoniae nova lege iudiciaria eodem anno a. d. 27. Mart. tribunali appellationum praescripta, e) hoc supremum iudicium, quod antea temporarium erat, in perpetuum et ordinarium transmutavit. In hoc igitur supremo in Saxonia tribunali non minus ac in reliquis iudiciis usus Leuterationis, contra quascunque sententias conceditur, sive hae in caussis devolutis latae sint, sive in aliis litibus, quae statim ab initio coram eo motae sunt: id quod ex ordinationibus iudicii provocationum perspicue intelligitur: *Ob es wohl bey denen, welchen der gewöhnliche Process unsrer Lande bekannt ist, ganz und gar keinen Zweifel*

Hertelii diss. de privilegio Saxonico de non appellando ad terras Misnicas, Thuringicas et Franconicas extendendo. Ienae (1734.) 4.

e) Cod. Aug. Contin. P. I. p. 434.

hat, dass auf die ergangene Urtheil weder Supplicationis und Revisionis Remedium statt, und solches seine vernünftige und rechtmässige Ursachen hat, sintemal in unsern Landen nicht allein unterschiedliche Instantien seyn, sondern auch in einer Instanz dem Theil, so sich durch ein Urtheil beschwert zu seyn vermeynet, die Laeuterung nachgelassen, Auch wenn die Sache ohne Mittel vor uns anhängig gemacht, hierüber noch die Ober-Laeuterung vertattet wird, durch welche Mittel, wann etwa im vorigen Urthel was versehen, dasselbe wohl wieder zu recht gebracht, und dem beschwehrten Theil geholfen werden kann, dass es weder der Supplication und Revision hiezu bedarff.

§. 8.

De Leuteratione ceu suspensivo remedio extraordinario, quod Oberleuteratio vocatur.

Quae huc usque diximus, pertinent ad Leuterationem tanquam remedium ordinarium, cuius ratio tantum in gravamine per sententiam illato ponitur. Sed Leuteratio considerari potest etiam tanquam remedium extraordinarium, cuius naturam illa tunc sortitur, ubi praeter gravamen haec specialis, quare id remedium admitti queat, ratio inde accessit, quod a iudice, qui iudicavit, appellare non liceat. Si a iudiciis inferioribus aliisve, a quibus provocare licet, sententia, contra quam leuteratio interposita erat, confirmetur, parti laesae ius, eodem remedio denuo utendi, negatur, sed ad superiorem iudicem provocare integrum est. Sin vero in litibus, quae statim ab initio motae sunt coram iudicio, cui suprema nullique ad augusta imperii tribunalia provocationi obnoxia iudicandi potestas tributa fuit, Leuteratio contra sententiam ibidem latam nequicquam interposita sit, appellationis quidem via praeclusa est; attamen litigantibus ob deficiens ius appellandi repetita Leuteratio, quae nomen *Oberleuterationis* tulit, conceditur. *Oberleuteratio* itaque est *remedium suspensivum extraordinarium*,

quod litigantibus, qui contra sententiam supremi iudicii, a quo appellare non licet, Leuterationem frustra interposuere, contra eandem sententiam ob deficiens ius appellandi ad suprema imperii tribunalia datum fuit, ut ab eodem supremo iudicio, cognitione causae denuo repetita, sententia mutetur atque gravamen tollatur. Quae quidem Oberleuteratio etsi formam ac naturam Leuterationis in genere sequatur, tamen ab hac in iis discrepat, quod non nisi coram supremo in provincia tribunali in caussis ibi tanquam foro primae instantiae agitatis contra sententias, Leuteratione contra easdem frustra adhibita, interponi possit. a) Hoc remedium extraordinarium ab ipsa aequitate commendatum esse videtur. Quodsi enim caussae eorum subditorum, qui inferioribus iudiciis subsunt, per varios iudiciorum gradus retractantur ac cognoscuntur, curni caussae Schrifftsassiorum, qui supremo principis iudicio sine medio subiecti sunt, eadem repetita retractatione dignae censeantur? Durum profecto foret, praesertim in rebus maioris momenti una instantia periclitari, inprimis quia divinum potius quam humanum est, omnibus horis sapere nec unquam ad dextram vel sinistram declinare. Quin fraudi foret litigantibus, quod ipsis ex iure singulari ac privilegio competit, forum supremum, si ideo occasione, recognitionem caussae denuo petendi priventur. Iusta itaque est ac aequa causa, quare in Saxonia victis ac sententia supremi tribunalis laesis, loco appellationis, remedium Oberleuterationis datum sit, quippe quo idem, quod appellatione, obtineri potest.

§. 9.

Origo Oberleuterationis haud a romana Supplicatione petenda est.

Inter viros eruditos supra diximus haud deesse, qui

---

a) Sax. O. P. R. t. 35. §. 4. Altenb. P. I. c. 31. §. 11. Gothan. P. I. cap. 31. §. 18.

originem Oberleuterationis ex Romana supplicatione repetendam esse statuant. Huius opinionis vanitas haud melius a nobis demonstrari potest, quam si ipsa romana supplicatio paucis describatur. Scilicet Constantinus M. quem totum imperium in quatuor Praefecturas Praetorianas Orientis, Illyrici, Galliarum et Italiae divisisse constat, *a*) singulis praefecturis singulos Praefectos Praetorio praeposuit, hisque, imperio militari ademto, solummodo potestatem civilis imperii, *b*) eamque liberam et sine sui provocatione attribuit, ut patet *ex Constantinianeo Edicto A. D.* 331. *ad universos provinciales emisso*, cuius particula est in *l.* 16. *Cod. Theodos. de appellat.* ubi ita: *A Praefectis autem Praetorio, qui soli vice sacra cognoscere vere dicendi sunt, provocari non sinimus; ne iam nostra contingi veneratio videatur.* Idem etiam testantur Icti, qui tempore CONSTANTINI M. filiorumve eius floruerunt, HERMOGENIANUS *c*) et A. A. CHARISIUS. *d*) Hic rationem, cur a praefectis Praetorio appellare non liceat, reddidit. *Credidit enim*, inquit, *Princeps, eos, qui ob singularem industriam, explorata eorum fide et gravitate, ad huius officii magnitudinem adhibentur, non iudicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret iudicaturus.* Sed cum et in praefectos Praetorio imbecillitas humana cadat, iique etiamsi consilio assessorum adiuti *e*) in iudicando labi possint, durum videbatur, quod litigantes sententiam a praefecto Praetorio latam veluti oraculum ex tripode

a) Zosim. II. 33.

b) *Ant. Schulting* in Enarr. part. primae digestor. Lib. I. Tit. XI. *Arn. Drakenborck* de officio praefectorum praetorio (Trai. ad Rhen. 1707.) Inest Thesauro dissert. iurid. Vol. II. a *G. Oelrichs* adornato, p. 49. seqq.

c) l. 17. π. de minor.

d) l. un. §. 1. π. de offic. Praef. Praetor.

e) Praefectis praetorio adsessores ideo, ut ipsi ex eorum consilio sententias ferrent, etiam post Constantini M. tempora additos fuisse ex l. 11. C. de assessor. patet. Add. Amm. Marc. Lib. XXV. c. III.

emissum agnoscere tenerentur, nihil praesidii habentes adversus illam, utut iniqua esset atque fortunis suis inimica. Quare imperatores, VALENTINIANUS et VALENS, *f*) nec non THEODOSIUS iunior aequitatis rationibus moti litigantibus adversus sententias praefectorum Praetorio loco appellationis remedium *supplicationis* permiserunt. En verba constitutionis Theodosianae *in l. unic. C. de sentent. praef. praetor. g*) ex *Novella Theodosii iun. contra sententias praefectorum Praetor.* desumtae: *Litigantibus in amplissimo Praetorianae praefecturae iudicio, si contra ius se laesos affirment, non provocandi sed supplicandi licentiam ministramus.* Eandem rem repetiit atque novis accessionibus auxit IUSTINIANUS in *Nov.* 82. §. *pen. Nov.* 113. *Nov.* 115. *et Nov.* 119. *c.* 5. Qui hoc supplicationis remedio uti cupiebat, libellum, qui *didascalicus* appellabatur, vel principi vel praefecto praetorio aut eius assessoribus sive consiliariis offerebat, petiturus sententiae retractationem. Si id factum erat intra decem dies a tempore sententiae a praefectis praetorio latae, haec non poterat executioni mandari, nisi victor satisdederit de omni re restituenda, ubi sententiam rescindi contigerit. Sin vero post decem dies, intra biennium libellus oblatus erat, executio nullo modo suspendebatur, sed interim fiebat, victore haud obligato ad cautionem praestandam. Sed quorsum haec? Scilicet ut pateat, maximopere differre romanam supplicationem a remedio Oberleuterationis, nec huius natales ex illa repetendos esse. Etsi enim utrumque remedium sit extraordinarium, quod ob deficiens ius appellandi datum est, quemadmodum revisio cameralis et supplicatio in

---

f) l. 5. C. de precib. imper. offerend.

g) In inscriptione haec lex Diocletiano et Maximiano tribuitur. Sed hanc inscriptionem in mendo cubare inde patet, quod lex data sit centum triginta et quatuor annis post abdicatum a Diocletiano et Maximiano imperium. Vid. *Iac. Gothofredi* notas ad Nov. Theodosii iun. contra sent. praefect. praet. in Appendice Cod. Theodos. Tom. VI. p. 20.

senatu imperiali aulico ac in nonnullis statuum imperii iudiciis ex eadem caussa introducta est, tamen is male mihi concludere videtur, qui ideo haec omnia remedia extraordinaria in foris Germaniae usitata ex romana supplicatione nata esse statuat. Si hac in re similitudo valeat, omnia instituta Germanorum ad romanam normam ac formulam facile exigi atque a Romanis repeti possunt. Hac ratione uti praefecturae praetorianae cum provinciis Germaniae, Praefecti Praetorio cum Principibus imperii, uti reapse olim in tanta iuris publici et historiarum ignorantia factum fuisse supra monuimus, potestas praefectorum praetorio cum ea, qua Principes imperii gaudent, componi possunt, ita quoque ratio haud deesse videtur, curni et romana supplicatio cum Oberleuteratione comparari possit. Sed quis hodie non rideat eiusmodi ineptas comparationes, quibus vulgus Glossatorum olim in describenda formula regiminis cum imperii tum territoriorum Germaniae utebatur? Ex quo, exculta historia germanica ac detectis genuinis iuris germanici et privati et publici fontibus laetior iurisprudentiae germanicae lux affulgere ac utrique iuri tum domestico tum peregrino iustum statui pretium coepit, ille opinionis error, quo multi capti seu potius decepti una cum Romanorum legibus in Germaniam receptis eorundem instituta adoptata fuisse atque iura peregrina ad ipsas caussas publicas applicanda esse sibi persuaderunt, ab aliis,

queis meliore luto finxit praecordia Titan

oppugnatus ac sensim profligatus fuit. *h*) Iam ut ad nostram Oberleuterationem redeamus, haec ad instituta Germanis et maxime Saxonibus propria referenda, nec ex romana supplicatione originem traxit, nec illius indoles ex hac aestimanda est, cum utraque non nomine

h) *M. H. Griebner* de praeiudicio principum imperii ex abusu iuris Iustinianei, (Viteb. 1715.) *E. Otto* de abusu legum Romanarum in iure publico. (Duisb. 1718.)

tantum, sed etiam et maxime re, puta intuitu formae ac effectus a se invicem differat, uti facile cognoscas, si Oberleuterationem cum romana supplicatione contenderis.

§. 10.

Oberleuteratio concesso principibus Saxoniae privilegio de non appellando illimitato in Supremo Saxoniae tribunali moribus invaluit.

Haud prius Oberleuteratio in Saxonia nata fuit, quam postquam principes Saxoniae privilegium de non appellando illimitatum impetraverant. Principem Electorem Saxoniae, quemadmodum reliquos, ab Imperatore CAROLO IV. iam anno 1356. vi *Aureae bullae a)* eiusmodi iure singulari exornatos fuisse constat. Attamen cum id tantum ad Electoratum Saxoniae restringeretur, proindeque subditi ex reliquis provinciis Saxonicis a sententiis supremorum iudiciorum Saxoniae haud raro ac praesertim ex quo iudicium camerae imperialis stabilitum erat, provocarent, atque hoc imperii tribunal eiusmodi provocationes recipere haud dubitaret, principes Saxoniae et Albertinae et Ernestinae coniunctis studiis in id elaborarunt, ut praeter confirmationem iuris de non appellando, iam antiquitus acquisiti, singulare privilegium de non appellando illimitatum idque ad omnes omnino provincias Saxoniae tum Albertinae tum Ernestinae extensum nanciscerentur *b)*; quo singulari privilegio ab Imperatore FERDINANDO I. 1559. impetrato, *c)* Electorum et Ducum Saxoniae suprema nullique ad suprema imperii tribunalia provocationi obnoxia potestas iudicandi extra omnem dubitationem posita atque adeo firmata est, ut a supremis in utraque Saxonia iudiciis

---

a) A. B. cap. XI. §. 1. 2. 3. et 5.

b) Legi merentur, quae *B. G. H. Hellfeldt* libro suo: *Versuch einer Geschichte der Landesherrlichen höchsten Gerichtsbarkeit und derer Hofgerichte in Sachsen.* (Ien. 1782.) P. I. §. 15. 20. 21. 22. de hac re disseruit.

c) Cod. Aug. T. I. p. 1215. seqq.

ad tribunalia imperii frustra provocaretur. Electores Saxoniae autem, ex quo potestatem iudicandi a provocatione ad suprema imperii iudicia liberam exercere coeperunt, litigantibus coram supremo in provincia iudicio id indulserunt, ut ii, Leuteratione contra sententiam frustra interposita, eodem, remedio velut in supplementum appellationis ad tribunalia imperii sublatae, denuo uti possent. Hoc extraordinarium remedium ob deficiens ius appellandi introductum a longo inde tempore ac diu ante annum 1555. in usu fuisse perspicue patet ex *edicto Electoris Saxoniae* AUGUSTI a. d. 1. Octobr. eod. anno publicato, *d*) ubi ita: *Als auch nicht allein muthwilliger Verzug, sondern auch allerley Missbräuche sich bishero an unserm Hofe, der Oberläuterung halben zugetragen; so setzen und ordnen wir, dass, zu Verhütung dessen, keine Oberläuterung in denen Sachen, so nicht ohne Mittel oder anfänglich an unserm Hofe, oder vor unsern Commissarien abhängig, sondern durch beruffen und Appellation an uns gelangen, hinführo zugelassen werden soll.* Haec confirmata sunt non solum in *Constit. Elect. XIX. P. I.* sed etiam in legibus iudiciariis postea latis, quas supra iam recensui.

§. 11.

In aliis, ubi usus Leuterationis adoptatus fuit, provinciis, Oberleuterationi non nisi ob renunciationen appellationis ad suprema imperii tribunalia locus datur.

Quae extremae provocationi a sententiis iudicum, qui vice sacra principum statuumque imperii iudicant, ad imperii tribunalia surrogata est, Oberleuteratio, litigantibus coram supremo statuum imperii iudicio, a quo ad imperii dicasteria appellare licet, haud conceditur, sed contra sententiam, quae post Leuterationem interpositam confirmata fuit, ad imperii iudicia appellare liberum est. Attamen iisdem huic extremae provocationi

d) in Cod. Aug. T. I. p. 43. seqq.

ita renunciare licet, ut loco eius sibi Oberleuteratio permittatur: id quod nec rationibus iuris communis nec legibus imperii adversari videtur. Litigans enim, quemadmodum iuri in sui favorem introducto, sic quoque appellationi renunciare potest; et quidem vel simpliciter, vel hac adiecta conditione, ut sibi remedium, quod in locum appellationis ad suprema imperii tribunalia succedit, permittatur. Haud obscure hoc probatum esse videtur ipsis legibus imperii, in quibus renunciatio appellationis spontanea exigitur ac coacta reprobatur. *a*) En ipsa verba ordin. cam. de an. 1555.: *Dieweil bisher etliche Stände ihre Unterthanen mit Eyd und Pflicht dahin gezwungen, von ihren Urtheilen nicht zu appelliren, und, so die Partheyen darüber appellirt, dieselben als Meineydige zu strafen unterstanden, welches aber nicht allein den Rechten zuwider, sondern auch unserm kayserlichen Cammer-Gericht und dessen Iurisdiction zum höchsten abbrüchig; so wollen, ordnen und setzen Wir, dass hinführo keiner gezwungen werden soll, sich des Appellirens zu enthalten, oder von gethaner Appellation abzustehen, und so solches beschehe, dass alsdann solche Verpflichtung an ihr selbst unbündig seyn, und dass die Partheyen, so sich beschweret befinden zu appelliren, und ihre Appellation zu prosequiren, nichts destoweniger, ohne einige Verletzung ihrer Ehren, Fug und Macht haben sollen; es wäre denn, dass einer sich freywillig und ungedrungen vorhin der Appellation begeben* etc. Quae cum ita sint, litigantibus liberum est, utrum ad suprema imperii tribunalia provocare, an loco huius appellationis Oberleuteratione aut alio simili remedio suspensivo, prout mos iudicii fert, uti velint. Sic ut unum tantum exemplum proferam, ii, qui in terris Anhaltinis coram supremo iudicio litigant, isto iure alternativo utuntur, ut patet ex *Ordinat. process. Anhalt. Tit. XV. Die Oberleuterung*

---

a) R. I. 1532. art. 3. §. 12. C. O. C. P. 2. t. 31. §. 1. O. C. 1555. P. 2. t. 28. §. 2.

soll in den Untergerichten gar nicht, und in unsern Regierungen anderer Gestalt nicht statt haben, als wann derjenige, der sich derselben gebrauchen will, der Appellation von Uns an die Röm. Kayserl. Majestät und des heiligen Reichs Cammergerichte gutwillig und beständig renunciiret. Caeterum ei, qui remedio Oberleuterationis loco extremae provocationis usus est, nec vero mutationem sententiae petitam obtinuit, reditum ad appellationem, cui iusta caussa renunciavit, dari non posse, ipsa res loquitur. [2])

XV.

DE PROBLEMATE IURIS FEUDALIS SAXONICO-ELECTORALIS: NUM IN SUCCESSIONE IN FEUDUM COMMUNE COINVESTITI COMPOSSESSORES SIMULTANEE INVESTITIS POTIORES SINT?

DISSERTATIO IURIDICA. [1])

Instituti ratio.

Quaestio feudalis, cui enodandae operam iamiam sum praestiturus: *utrum in successione in feudum commune*

---

[2]) Ad legislationem regni Saxonici recentissimam leuterationis et oberleuterationis remedia ex inferioribus iudiciis plane removentem, in superioribus vero caute constringentem quod attinet, prae ceteris conferri debent §. 22. 23. et 24. mandati processualis d. d. 13. m. Mart. a. 1822. (in opere utilissimo, quod *Fr. Freiesleben* sub titulo: *Handbuch der vom Iahre 1572. bis auf die neueste Zeit erschienenen, noch jetzt gültigen Civilprocessgesetze des Königreichs Sachsen* publici iuris fecit, Tom. II. (Lips. 1835. 8.) pag. 207. seq.) porro §. 2. mandati process. d. d. 3. m. April. a. 1824. (ibid. pag. 240.) nec non §. 11 — 37. legis noviss. iudicia item atque instantiarum ordinem spectantis d. d. 28. m. Ian. a. 1835. (ibid. p. 355 — 359.) *V.*

[1]) Emissit quam hic legimus diss. auctor noster d. 13. m. Dec. a. 1787., respondente Günth. a Bünau, Equite Misnico. *V.*

coinvestiti compossessores simultanee investitis potiores sint, an hi una cum illis aequali iure ad successionem feudalem admitti debeant? ab eo inde tempore, quo in curiis feudalibus Saxoniae compossessoribus feudi coinvestitura non in solidum, uti mores maiorum ferebant, sed pro rata concedi coepit, (coepit autem inde ab aevo IO. GEORGII I. Electoris Saxoniae,) in utramque partem disceptata fuit, atque in problema abiit. Perscrutatus ego leges patrias nulla ibi inveni praesidia, nec illud ipsum recentissimum edictum feudale a. d. 30. April. 1764. publicatum, quod coinvestituram pro diviso, observantia introductam, confirmavit, perspicuam normam decidendae quaestionis propositae cognovi praestare. Neque enim consilium legislatoris fuerat, omnia iura, quae ex feudo constituto vasallis competunt, multo minus ordinem succedendi, quippe qui non domini directi, sed ipsorum vasallorum iura concernit, accuratius describere, verum, ut ex legis prologo patet, ea tantum praecipere, quae a vasallis ac simultanee investitis maxime circa investituram eiusque renovationem observari debeant. In hoc tanto legum patriarum silentio cum pro ingenio quisque suo iuris rationes, ex quibus solis quaestio proposita dirimi debet, subduceret, necessario factum est, ut inter Ictos, quorum est, de his caussis iudicare, dissensiones exorirentur, quae hodienum largissimam litibus materiem praebent. Quare operae pretium me facturum opinor, si hoc iuris feudalis Saxonici caput tractem atque, utrum in successione in feudum commune coinvestiti compossessores simultanee investitis potiores sint, disquiram. Equidem non dubito, fore plerosque, qui me iuvenilis temeritatis adcusent, quod hoc argumentum meae disputationis elegerim, in quo mihi exiguae aut nullius potius auctoritatis homini cum principibus Ictis pugnandum esset; nec mei generis hominum videretur esse, inter viros doctos dissentientes pronunciare et velut arbitrium recipere; haec non nego a consilio me meo deterrere potuisse; sed idem ego haud diffiteor, animum id mihi ma-

xime addidisse, quod curiam, quae Dresdae floret, feudalem, per Praesidem cognorim eandem, quam ex iuris rationibus defensurus sum atque propugnaturus, sententiam fovere ac tueri. Quare huius libelli, si non alia, haec certe dos erit, ut non tàm novae singularisque opinionis portentum edat, quam potius eam proponat sententiam, quae ipso rei usu in patria observatur. Iam ne incertis limitibus vaga erret disputatio, hunc in pertractando, quod mihi sumsi, argumento sequar ordinem, ut primum coinvestituram eiusque a simultanea investitura discrimen ac utriusque effectus explicem, id quod ideo haud omittendum esse censui, quia in illis sunt quaedam quasi semina argumentorum, quibus deinceps in ipsa causa utar; deinde sententiam iuris feudalis tum Longobardici, tum Germanici, de proposita quaestione exponam; denique, patrocinio causae coinvestitorum compossessorum in me suscepto, argumenta iuris patrii colligam, quibus ea defendi queat.

§. 1.
De coinvestitura.

Feudi dominium utile tribus absolvitur iuribus. *a*) Complectitur *primo* ius de ipsius feudi substantia secundum leges feudales disponendi, quod proprietatem seu dominium in sensu eminenti vocant; *deinde* ius, omnes fructus et ordinarios et extraordinarios ex feudo percipiendi atque de his pro lubitu disponendi; *denique* ius, feudum possidendi. *Investitura*, qua eiusdem rei dominium clientelare vel uni vel pluribus confertur, est vel *singularis* vel *simultanea in sensu generali accepta.* *b*) Simultaneae investiturae ea inest vis, ut pluribus de eodem feudo pure investitis tribuat condominium clientelare, seu communionem sive plenam sive minus plenam. Potest enim unius eiusdemque rei dominium clientelare

---

a) Cf. *Chr. L. Seyferti* diss. de dominio feudorum utili (Lips. 1780.)
b) *G. L. Boehmeri* Principia iur. feud. §. 113.

purum pluribus per simultaneam investituram vel *eodem modo* ac ita conferri, ut feudum omnium simultanee investitorum fiat commune, adeoque omnia iura, quae dominio utili insunt, ad consortes eiusdem feudi coniunctim pertineant, vel *diverso modo* ac ita constitui, ut alter ius possidendi feudum eodemque utendi fruendi consequatur, reliqui autem usumfructum et possessionem feudi haud prius nanciscantur, quam si vasallus possessor eiusque heredes descendentes defecerint. Inter eos, qui eodem modo de feudo simultanee investiti sunt, plena communio feudi obtinet; inter eos autem, qui diverso modo de feudo simultanee investiti sunt, minus plena communio, quippe tantum ad ius proprietatis restricta persistit, vim in eo exserens, ut simul investiti non modo, quousque viget stirps possessoris feudi, quem *vasallum principem* vocant, iure prohibendi, ne de feudo in ipsorum fraudem disponatur, indeque descendente iure, consensum in quamcunque feudi alienationem impertiendi fruantur, sed etiam, stirpe vasalli possessoris extincta, plenum condominium utile et quoad fructuum perceptionem atque possessionem ipsam successionem in feudum consequantur. Prout iura, quae dominio clientelari insunt, cum pluribus simul investitis diversa ratione communicantur, diversae simultaneae investiturae species exinde nascuntur, quae a doctoribus iuris feudalis uno nomine designantur, licet easdem specialibus nominibus distinguere diversae, quae inter utramque intercedunt, rationes suadeant. Quare in curia feudali Saxonica, quae Dresdae floret, dudum in usu esse coeperunt diversae appellationes, quibus compossessores simultanee investiti ab iis, qui successionis causa simultaneam investituram adepti sunt, secernuntur, siquidem illi *coinvestiti* ac investitura, quae iis fit, *coinvestitura*, hi autem *simultanee investiti (Mitbelehnte)* atque investitura, quae iis tribuitur, *simultanea investitura* in sensu strictiori appellantur. His specialibus nominibus ad secernendos diversos simultanee investitos et in hoc libello uti liceat. *Coin-*

vestitura igitur nobis est, *qua pluribus idem feudum ita constituitur, ut ii in plenam communionem condominii clientelaris puri recipiantur.* Hanc Longobardis aeque ac Germanis usitatam fuisse ex legibus eorum feudalibus abunde patet, veluti *I. F.* 1. §. 1. *I. F.* 14. §. 2. *II. F.* 12. *II. F.* 8. *II. F.* 85. *Auct. vet. de Benef. P. I.* §. 83. *Iur. feud. Sax.* c. 34. c) *Iur. feud. Alem. cap.* 4. §. 4. d) *cap.* 37. e) *cap.* 103. §. 3. f) *Iur. feud. Bavarici cap.* 45. g) Haec loca de coinvestitura, qua feudum novum pluribus aequali ratione confertur, intelligenda sunt, non autem de eo casu, ubi feudum, cuius causa singularis investitura data erat, mortuo vasallo devolutum est in eius plures heredes descendentes, qui deinde in feudi communionem transeant. His tanquam successoribus in feudo tantum ad renovationem investiturae singularis patri factae obligatis etsi non detur coinvestitura, tamen haec ipsa renovatio investiturae, cum a pluribus successoribus fiat, vim coinvestiturae habet. Ita Feudista: *Omnes*, inquit, h) *filii eius, qui feudum acquisivit, fidelitatem facere debent: maxime si indivisum habent.* Apud veteres Germanos id erat in more positum, ut non omnes defuncti vasalli filii renovationem investiturae requirerent, sed unus ex illis eligeretur, qui investituram tum pro se tum nomine reliquorum accipiebat. Adeat, qui huius rei probationen exigit, *Auct. veter. de Benefic.* i) *Ius feud. Aleman.* k) *Ius Feud. Sax.* l)

c) apud *H. Chr. de Senkenberg* in corp. iur. feud. Germ. ex edit. *Eisenharti* p. 281.

d) apud eundem p. 33.

e) apud eundem p. 70.

f) apud eundem p. 131.

g) apud eundem p. 221.

h) II. F. 26. §. 7.

i) P. I. §. 76.

k) cap. 24. §. 7. cap. 30. §. 1. 3. 6. cap. 32. §. 3. 4. 5. cap. 33. §. 1. 2. 3. apud *Senkenbergium* in l. c. p. 59. p. 63. p. 66. p. 67.

l) cap. 31. apud eundem p. 280. Add. *Io. Schilter* in Commentar. ad cap. LII. Iur. feud. Alem. p. 238. séq.

Iure feudali Longobardico in Germaniam recepto, omnes ac singuli successores investituram renovare tenentur, atque ubi mores Germanorum lege particulari observantiaque curiae servatos esse non constat, ibi unus haud admittitur, ut totius renovationis negotium obeat, sed omnes ac singuli fidelitatem facere tenentur. Atque hoc iure Saxones quoque utuntur. Ita enim Legislator in *recentissimi edicti feudalis Tit.* 1. §. 2.: *Wenn*, inquit, *ein Vater nach seinem Tode, zu seinem Lehn-Guthe verschiedene Soehne verlaesset, — so haben selbige — die Lehn daran in gesetzter Frist — zu suchen.*

§. 2.

Indoles feudi communis per coinvestituram constituti describitur.

Per coinvestituram feudum inter coinvestitos efficitur *commune (Sambtlehen, Gemeinlehen).* Feudi communis atque quod exinde oritur, condominii ratio alia est secundum ius feudale Longobardicum, alia secundum mores Germanorum. Ius feudale Longobardicum sequitur principia iuris romani, quae in condominio obtinent. Quemadmodum Longobardica coinvestitura singulis coinvestitis condominium feudale tantum pro rata tribuit, *a*) etiamsi partes feudi communis haud expresse definitae ac singulo consorti assignatae fuerint, ita quoque singulus condominorum, reliquis insciis atque invitis, gaudet disponendi facultate de parte sua pro indiviso *b*). Longe alia vero est indoles feudi communis secundum mores

a) II. F. 85. „Si maritus de feudo suae uxoris investiatur ea absente, nisi nominatim quasi gerendo uxoris negotium investiatur, sibi acquirit feudum ea sciente vel iubente; si vero uterque insimul investiatur, *pro parte sibi proviciunt*, nisi cum iam dicta distinctione factum fuerit. Et dicimus etiam ut si unus ante alterum sine haerede decesserid, quod alterius pars domino acquiratur."

b) *Io. Iac. Reinhardt* in Deduct. *die Gemeinschaft als ein wahrer Grund der Erbfolge und der einzige Grund der Lehensfolge derer Seitenverwandten* (1755) in fol. p. 146.

Germanorum. Coinvestiturae Germanis usitatae ea est natura ac ratio, ut eiusdem rei condominium clientelare pluribus *in solidum* conferatur, ipsique intuitu feudi velut pro una habeantur persona, id quod etiam innuunt formulae, passim in litteris investiturae obviae: *in die Gemeinschaft der Lehen setzen, zum Gemeiner setzen in die Leken.* c) Quare totius feudi dominium utile ad omnes, qui id *coniuncta manu* accepere, coniunctim pertinet, adeo, ut non solum feudi possessio ac fructuum perceptio omnium coinvestitorum communis sit, sed etiam ius de ipso feudo disponendi non nisi ab omnibus coniunctim exerceri possit, nec valida sit dispositio ab uno, reliquis inconsultis, suscepta. Cuius rei documenta luculentissima extant in veterum consuetudinum collectionibus, veluti *Iur. feud. Alem.* cap. 81. §. 2. *d*): *Ob zwen mann mit einem gut belehent seind von einem herren, und den nucz beyde habent, der ein darf on den andern das gut dem Herrn nit auffgeben noch mag keinen wandel domit thun, dass er dem andern geschaden mūg; es sey dann, dass sy sich mit dem lehen und mit dem nucz von einander teylen.* Cap. 37. §. 5. *e*): *Alle dieweile sy ein gut mit einander haben, die mit einander belehent seynt, es mag einer dem andern nicht darab geleihen, noch aussgeben, noch nichcz thun mit dem lehengut wann der mann aus dem gut keinen teyle empfangen haett. Er mag auch keinen teyl yemands leihen noch aussgeben, das er des dye anderen nicht erinnere.* *Iur. feud. Sax.* cap. 34. *f*): *Die weil si* (fratres) *ein gut zusamen habent, die zusamene belenet sin, ir nichein enm acan de andern nichein teil darab gelihen noch lazen, da erz deme andern mite verne wend, des der man nicht einen theil entphangen kan, des en mac her ni cheine teil gelihen noch gelazen.*

---

c) *Io. Schilter* de simultanea investitura principum imperii cap. II. §. 4.

d) apud *Senkenbergium* in l. c. p. 115.

e) apud eundem p. 70.

f) apud eundem p. 281.

Sunt haec, opinor, satis luculenta, nec ulteriore disquisitione indigent. Ceterum hoc observare attinet, mores Germanorum in Saxonia Electorali hodienum servari: id quod vel ex iis patet, quae Serenissimus Princeps Elector Saxoniae in resolutione ad praeliminaria ordinum provincialium d. d. 8. Febr. 1700. data g) constituit: *Alldieweil, wenn mehr als einer in gesammter Lehn an einem Guthe stehen, vermoege der Lehn-Rechte einem jedweden derselben die Mitbelehnschaft in solidum zukoemmt, und solche nur sodann, wenn eine würckliche Theilung geschiehet, gebrochen wird; dahingegen, wenn die übrigen mit Gelde oder sonst abgefunden werden, dieselben in effectu zur succession nicht gelangen, sondern derjenige, der das ganze Guth auf diese Mase an sich bringet, solches allerdings krafft seiner in solidum habenden Mitbelehnschaft erhaelt.*

§. 3.

De coinvestitorum compossessorum iure succedendi in feudum commune.

Si, mortuo uno coinvestitorum compossessorum feudi, heredes descendentes sint superstites, in hos ius, quod defuncto consorti in feudo communi competierat, successione devolvi consuetudines tum Longobardorum a) tum Germanorum b) inter se consentiunt. Sin vero idem absque heredibus decesserit, utrum eius ius in superstites consortes transeat, an ad dominum directum redeat, iura Longobardorum et Germanorum inter se dissentiunt. Secundum iura Longobardorum coinvestitura compossessoribus feudi mutuam successionem non tribuit, quia si

---

g) in Cod. Aug. T. I. p. 366.

a) II. F. 11.

b) Iur. feud. Sax. cap. 34. apud *Senkenbergium* in l. c. p. 281. „*Di wile ouch sie* (die Brüder) *daz gut zusamene haben, stirbet in einer sein Kint, trit in des vaters stat und behelt sein gut gemeine mit den Vettern, als is sein Vater hat.*" Idem legitur in iur. feud. Alem. cap. 37. §. 4. apud eundem p. 70.

plures de eodem feudo investiti sunt, singulis eorum non in solidum, sed pro rata seu pro diviso censetur facta esse invsstitura, etiamsi partes feudi communis haud expresse definitae ac singulo consorti assignatae fuerint. Quare vi huius investiturae pro rata factae singulo consorti eiusque heredibus descendentibus non nisi ius pro rata in feudo communi acquiritur, atque iure alterius consortis extincto, pars feudi communis, quae ipsius fuerat, ad dominum directum redit, non vere superstiti consorti successio in parte feudi pro diviso communis competit, nisi pactum investiturae fuerit adiectum. *c*). Haec autem tantummodo de feudo noviter acquisito intelligenda sunt. Nam quod ad feudum antiqnum attinet, in hoc successio agnatis a primo acquirente sanguinem ducentibus haud negatur, sed ex sola primi acquirentis investitura competit, sive divisio feudi peracta sit, sive eiusdem communio adhuc salva persistat. *d*) Longe alia autem ratio successionis in feudo communi, quae apud veteres Germanos obtinebat. Etenim cum his solenne fuerit, pluribus de eodem feudo investituram in solidum seu pro indiviso concedere, huius investiturae natura ita ferebat, ut, uno ex coinvestitis sine heredibus defuncto, superstites eorumque heredes feudum, quod hactenus penes omnes fuerat, vi ipsius investiturae pro indiviso acceptae in solidum iure suo consequerentur, *e*) etiamsi huius rei nulla in lege investiturae iniecta fuerit mentio. Adcommodate rem exprimit b. IO. GODOFREDUS BAUERUS, *Concursu quidem*, inquiens, *f*) *simul investiti suo modo partes faciunt, verum tamen, uno eorum deficiente,*

c) I. F. 1. §. 2. I. F. 8. §. 2. I. F. 14. §. 2. II. F. 12. pr. II. F. 18.

d) I. F. 8. §. 1. I. F. 12. I. F. 14. §. 1. II. F. 15.

e) Iur. feud. Alem. cap. 4. §. 3. apud *Senkenbergium* in l. c. p. 33. cap. 103. §. 3. apud eundem p. 131.

f) in diss. de origine et progressu communis Saxonum manus (Lips. 1746.) §. 11. et in Opusc. acad. ab auct. filio *Henr. Godofredo* adornat. (Lips. 1787.) T. II. p. 200.

reliqui in eius portionem non tam succedunt, quam eam vi suae retinent investiturae. In hanc rem exemplum litterarum reversalium *Theodorici domini ab Altena* eiusque consanguinei *Wilhelmi de Horne*, de eodem feudo coniuncta manu a *comite Hollandiae* anno 1213. investitorum adduxit ex ANTON. MATTHAEI *not. ad res Ultraiectinas p.* 98., ubi haec: *Quicunque vero nostrum, scilicet ego et consanguineus meus absque heretibus moritur, alius praefata bona, quae communi manu tenemus in feudo a comite, solus retinebit.* Hac in re solius investiturae in solidum factae ratio habetur, non vero simul agnationis. Quare per coinvestituram communio feudi et inter extraneos constitui potest, *g*) proindeque duobus fratribus de eodem feudo coinvestitis, si alter eorum condominium suum extraneo consentientibus iis, quorum interest, vendiderit et alter sine prole decesserit, ad extraneum superstitem vi coinvestiturae totum feudum devolvi ecquis dubitet? Perspicue de hac re statutum est. *Iur. Francic.* vulgo *Kaisserrecht* dicti Lib. III. cap. 31. *h*): *Wo tzwene bruder sint, Dy lehn met enander han, vnn benodiget den eynen, daz her sin lehin verkouffen mvss eyme frembden manne, Der sal wissin, ob der bruder sterbet, der sin lehin nicht verkovft ane lehin erbin (Daz sin kint dy von eme geborn werdin) Daz daz lehin vellet uf den, der sich in daz lehin gekouft hat, vnn nicht uf den bruder, der sin lehin recht an dem guda gekoufft hat; sint in dez riches rechte stet geschrebin: Wer sich in lehin kouffet met dez keysers rechte, Der sal ez belehint sin met dez keysers gude.*

Iura, quae consortibus vi coinvestiturae in feudo communi competunt, salva persistunt, quoad diviso feudi non suscepta fuit. Feudo autem communi diviso, ex moribus Germanorum inter consortes mutua successio in

---

g) Iur. Francici vulgo *Kaiser-Recht* dicti Lib. 3. cap. 12. apud *Senkenbergium* p. 16.

h) apud eundem in l. c. p. 26.

parte feudi, quae ex divisione singulis cessit, tollitur, adeoque consorte absque prole defuncto, superstitibus successio in illius parte divisa non datur, sed haec feudi portio aperta ad dominum directum redit. *i*) Haec luculentissime patent ex iisdem, quas supra allegavimus, collectionibus consuetudinum Germanicarum. *Vetus auct. de Beneficiis P. I.* §. 84. ita: *Si autem voluerint ab invicem separari absque licentia domini, dividant inter se secundum libitum totaliter concessum beneficium. Sed postea illorum nullus in parte alterius aliquod ius habebit, cum alter obierit, nisi susceperit a domino expectationem in beneficio. Iur. feud. Sax. cap.* 34.: *Man mac vil brudern ein gut lihen, ab sie ez mit gesameter hand empfahen und gliche gewere daran haben; wollen sie aber sich scheiden mit deme gute, sie teilen iz unter sich ane des herren urloub, wye si wollen. Swenne aber sie sich beteylen, ir nichein hat recht an des andern gute; ab der andere stirbet, em si anderwerde daz gedinge daran gelegen, di wile ouch sie daz gut zusamene haben. Iur. feud. Aleman. cap.* 37. §. 3.: *Wann aber sy sich mit dem gut also beteylent, so hat ir keiner an des andern gut nichez, und stirbt ir einer on lehens erben, des teyl ist dem herren ledig.* Idem legitur in *Iur. feud. Bavarico* cap. 45. *k*) et *Francic. Lib. III.* cap. 12. 25. *l*) Huc etiam pertinet paroemia iuris feudalis: *Theilung bricht gesammte Hand.* Cum itaque, communione feudi per divisionem sublata, ex moribus Germanorum nulla detur successio, fuere, qui exinde hoc stabilire tentarint principium, *omnis successionis fundamentum iure Germanico positum esse in condominio.* Haec sententia, cuius auctorem esse constat H. CHR. SENKENBERGIUM, *m*) in-

---

i) *G. L. Boehmer* de feudi communis divisione: in Ei. Observ. iur. feud. p. 214. seq.

k) apud *Senkenbergium* in l. c. p. 221.

l) apud eundem in l. c. p. 16. 24.

m) in primis lineis condominii pro indiviso seu ganerbinatus (Goett. 1736.)

impositam esse, ex ipsa natura coinvestiturae Longobardicae patet. Etenim haec singulis pro rata facta, proindeque non nisi ius pro rata in feudo communi concessum esse intelligitur. Quare si consors vi pacti specialis ad successionem in parte alterius absque prole defuncti admittatur, mutatio in manu serviente ea intervenit, ut renovatione investiturae opus sit. Longe alia est veterum Germanorum de hac re sententia. Cum enim vi coinvestiturae germanicae, ut supra vidimus, singulis coinvestitorum condominium utile in solidum conferatur, consequens est, ut, uno coinvestitorum absque heredibus descendentibus defuncto, ius, quod huic in feudo communi competierat, superstitibus accrescat, vel potius nil decrescat; adeo, ut hoc in casu nulla plane mutatio contingat, quare renovatione investiturae iamiam in solidum factae opus sit. p)

§. 4.

De simultanea investitura in feudo communi impetrata eiusque effectu, maxime intuitu successionis.

A coinvestitura, quam hactenus ex iure tum Longobardorum tum veterum Germanorum descripsimus, maximopere differt simultanea investitura in sensu speciali sic dicta, qua idem feudum, quod vasallus princeps, ut appellatur, possidet, aliis, quos *simultanee investitos* vocant, futurae successionis causa constituitur. Illa de feudis indivisis fit omnibus simul investitis aequali ratione et principaliter, h. e. ut quae ex feudo constituto vasallis competunt, iura omnibus fiant communia; haec autem de quibuscunque feudis etiam divisis fit, atque hanc habet indolem ac naturam, ut simultanee investitis feudi condominium utile purum, attamen, quoad stirps vasalli principis viget, usufructu ac possessione feudi destitutum tribuat, atque iidem, stemmate vasalli possessoris extincto, plenum dominium utile et quoad possessionem et

p) *Io. A. Hofmann* de simul investitis feudum individuum possidentibus morte unius ad renovationem non adstrictis. (Marb. 1760.)

fructuum perceptionem ipsa successione in feudum consequantur. Ibi una tantum intervenit investitura, quae omnes complectitur coniunctim investitos; hîc autem tot fiunt investiturae, quot in communionem dominii utilis cuccessionis causa recipiuntur. Simultanea investitura in feudo vel novo vel antiquo impetratur, atque doctrinae causa a IO. A. HELLFELDIO *a*) illa *nova* et haec *reservata* appellatur. Utrique et in feudo communi locus datur. Quod ad novam simultaneam investituram attinet, pluribus, qui de feudo novo coinvestiti sunt, perinde ac uni possessori feudi noviter acquisiti in Saxonia Electorali inde ab anno 1691. ipso iure *b*) facultas competiit, aliquot sive agnatos sive extraneos domino directo simultanee investiendos offerendi, adeo, ut dominus directus oblatis simultaneam investituram concedere teneretur, nisi iusta recusationis causa intervenerit. Nec minus in feudo communi antiquo simultanea investitura acquiri et potest et debet ad ius succedendi in feudo conservandum. Ante omnia tenendum est, ex moribus maiorum feudum non nisi ad vasalli descendentes transire, iisque deficientibus successionem ad latus non divergere, sed feudum ad dominum directum reverti. In hoc principio omnes consuetudinum Germanicarum compilatores conspirant. *c*) Quare feudum ad plures devolutum, si uni ex illis id vel totum, vel pro parte cessum fuerit, vasallo sine herede mortuo, ad dominum directum revertitur, ac nulla est legitima agnatorum in feudo diviso

a) in Element. iur. feud. §. 231.

b) *Lehn-Mandat* a. d. 12. Nov. 1691. §. 5. in Cod. Aug. T. I. p. 1974. Add. *Mand.* a. d. 4. Mart. 1698. in Cod. Aug. T. I. 1975. Decret. ordin. provinc. dat. a. d. 8. Febr. 1700. in Cod. Aug. T. I. pag. 366. Decret. a. d. 17. April. 1700. ibid. p. 1975. Edict. feud. a. d. 30. April. 1764. Tit. VII. §. 1. *G. L. Menken* de iure offerendi simultanee investiendos (Vitemb. 1724.)

c) Aut. Vet. de Benefic. P. I. §. 24. 25. Iur. feud. Sax. cap. 6. 21. apud *Senkenbergium* in l. c. p. 267. 274. Iur feud. Alem. cap. 18. §. 2. apud eund. p. 48.

successio. Quae cum ita sint, agnatis a primo acquirente descendentibus, si posthac, puta extincta stirpe vasalli possessoris, in feudum divisum cessumve successuri sint, hoc ius aliunde quaerendum erat; siquidem ius in feudo communi competens per illius divisionem cessionemve extinctum censebatur. *d*) Principio agnati sanguinem a primo aquirente derivantes impetrare studebant eventualem investituram *(gelehnte Geding)*, qua in futurum eventum feudi aperti successionem in eo consequerentur. Sed cum eventualis investitura a sola domini directi gratia pendeat atque eventuale tantum dominium utile seu in eventum, quo vasalli eiusque heredum iura extincta sint, successionis causa tribuat, postea in cautelam abiit, ut feudum divisuri aut uni ex pluribus totum cessuri pacto adiecto sibi prospicerent, et ad condominium feudi successionis causa conservandum nanciscerentur simultaneam investituram; quippe quae tum ius purum et praesens tribuit, *e*) tum a domino directo, si ea petita fuerit, denegari nequit. Quae olim apud Germanos invaluit simultanea investitura, ad ius succedendi in feudum agnatis conservandum comparata, eadem et hodienum viget tum in imperio R. G. inter nonnullas gentes illustres, *f*) tum in quamplurimis Germaniae provinciis, ubi prisca iura Germanica servata sunt, e quibus Saxonia nostra eminet. Etenim, iure Longobardico in Germania invalescente, successio agnatorum ex solo iure sanguinis descendens, in patria non adoptata fuit, sed principes Saxoniae mores maiorum constanter tuiti sunt. Augustus quidem Elector Saxoniae, quem patrium

---

d) Vet. Aut. de Benef. P. I. §. 83. 84. Iur. feud. Sax. cap. 34. apud *Senkenbergium* p. 281. Iur. feud. Aleman. cap. 37. §. 2. 3. apud eundem p. 70.

e) *G. L. Boehmer* Princip. iur. feud. §. 163. *Io. G. Bauer* de indole et natura investiturae feudalis §. 10. *Idem* de forma ac definitione communis Saxonum manus §. 2. seq. in Ei. Opusc. academ. T. II. pag. 165. seqq.

f) Ord. Consil. Aul. de an. 1654. Tit. III. §. 12.

ius, uti omne civile, ita etiam feudale novimus constitutionibus suis anno 1572. promulgatis quasi fundasse, in *Const.* 45. *P. II.* non solum quaestionem tunc temporis controversiis doctorum agitatam, an simultanee investiti ad investituram iisdem casibus renovandam obstricti sint, quibus et principalis eiusdem feudi vasallus obligatur, decidit, sed etiam mores maiorum de simultanea investitura ad agnatorum successionem in feudo antiquo necessaria confirmavit, idque in Edicto, quod, precibus ordinum provincialium in comitiis Torgaviensibus anno 1582. propositis, anno insecuto a. d. 8. Maii promulgatum fuit, *g*) repetiit. Idem et in *recentissimi edicti feudal. Tit. I.* §. 1. denuo confirmatum fuit. Quod speciatim ad feudum commune attinet, ibidem *h*) de hoc ita statutum est: *Gleichwie aber, wenn bey Theilungen und Anfaellen ein Bruder oder Mitbelehnter dem andern seinen Antheil an dem Lehnguthe überlaesset, die Lehn, worinnen die Contrahenten vorhin mit einander gestanden, vermoege Saechsischer Rechte, gebrochen wird; Also muss derjenige, welcher seinen Antheil dem andern an dem angefallenen Guthe verkaufft oder abtritt, wenn er ihm künfftig succediren will, sich die gesammte Hand, wenigstens bey der Lehns-Auflassung vorbehalten und in gehoeriger Zeit erneuern.* Cum simultanea investitura non aliam ob causam introducta sit, quam ut consolidatio feudi impediatur, iis ad successionem vocatis, qui alias nullo iure succedendi gaudent, *i*) consequens est, ut subsidiarium tantum ius in feudo succedendi tribuat. *k*) Etenim ubi ea, consentiente vasallo, a domino directo in feudo sive novo sive antiquo conceditur, animus vasalli consentientis is tantum esse intelligitur, ut simultanee investiti tum demum ad

---

g) In Cod. Aug. T. I. pag. 137. seq.

h) T. I. §. 6.

i) *G. L. Boehmer* de feudi consolidatione per investituram simultaneam et eventualem impedita. (Goett. 1757.)

k) *H. Chr. de Senckenberg* in primis lineis iur. feud. §. 250.

successionem vocentur, ubi vasallus possessor absque sobole feudi capace decessit; siquidem ipse, feudo acquisito, vi investiturae acceptae sibi suisque descendentibus vel ex iure vel ex lege investiturae capacibus prospexisse censetur. Vasallo itaque absque prole feudi capace defuncto, successio in feudo ad simultanee investitos quidem devolvitur; attamen ante omnia id spectandum est, utrum hi uno eodemque iure succedendi gaudeant, an quidam ex illis potiores sint. Si simultanee investiti unius generis supersint, omnes ac singuli aequali iure ad successionem admittuntur. Sin vero et *novi* et *antiqui*, seu, uti a C. F. HOMMELIO *l*) appellantur, *nati* seu *necessarii*, ac *oblati* seu *voluntarii* concurrant, illis ius succedendi praecipuum prae his competere ex ipso intelligitur fine, ob quem oblatis ex consensu vasalli possessoris simultanea investitura concedatur. HOMMELIUS quidem contrariam sententiam fovisse videtur. Ita enim: *Neque*, inquit, *m*) *ulla inter natos et oblatos, sive quae eadem res est, inter consanguineos et extraneos, est diversitas, quia iure Saxonico ipsi agnati extranei habentur, nemoque suus in beneficio, nisi filius, heres est.* Sed vereor, ut recte haecce se habeat sententia, quae refutari potest vel ex ipso principio, quod HOMMELIUS attulit, *n*) statuens, *hodiernam investituram simultaneam nihil aliud esse, nisi quandam in integrum restitutionem, et in se fictionem continere eam, ut quod divisum est beneficium, non divisum videatur.* Si itaque agnati, post divisionem seu cessionem feudi factam, vi impetratae simultaneae investiturae in communione feudi perstitisse finguntur, quo, quaeso, iuris colore simultanee investiti novi aequale ius succedendi in feudo cum antiquis deposcant? Qui enim a possessore feudi novi domino directo simultanee investiendi oblati ius communis manus nacti sunt, vi huius haud

---

l) in Oblectam. iur. feud. obs. XIX. p. 145.
m) in l. c. p. 139.
n) ibidem.

prius, quam extincto primi acquirentis stemmate, in feudum succedere possunt, etiamni casus successionis in lege oblationis non expresse definitus fuerit. Quousque igitur ex iis, qui a primo acquirente descendunt, superstes est feudi capax, simultanee investiti novi seu oblati ad successionem in feudo haud vocati censentur. Nec hic successionis casus immutatus intelligitur, licet unus alterve ex posteris primi acquirentis a communione feudi devoluti recesserit, iusque praesens, quod sibi in feudo delato seu communi competierat, reliquis cesserit, reservata sibi simultanea investitura. Nam illa cessio concernit tantum iura eorum, inter quos ea peracta est, aliis vero, veluti simultanee investitis novis, quemadmodum non nocet, sic quoque non prodesse potest ad ius succedendi potius, quam quod simultaneae investiturae novae inest, ipsis acquirendum. *o*) Quare simultanee investitis novis ius in feudo succedendi haud prius nascitur, quam si omnes in investitura primi acquirentis comprehensi defecerint, sive in communione feudi perstiterint, sive ab eadem recesserint, reservantes sibi successionis causa simultaneam investituram.

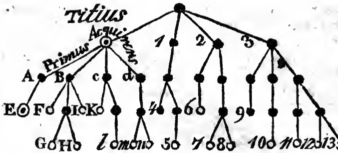
§. 5.

Coniecta causa demonstratur, coïnvestitis ius in feudo succedendi praecipuum prae simultanee investitis competere.

His ita constitutis, iam lubet rem per indicem quasi exponere, quae hoc in libello vocetur in quaestionem disceptationemque. Iuvabit, opinor, exemplum delineare atque hoc schema lectorum oculis subiicere:

---

o) arg. Tit. C. Quibus res iudicata non nocet; Item: Inter alios acta vel iudicata aliis non nocere.



Titius igitur, feudo acquisito, tres fratres 1. 2. 3. domino directo simultanee investiendos obtulit, ac deinde decessit, quatuor filiis A. B. c. d. relictis, in quos feudum devolvitur. Cum fratres non omnes in communione feudi persistere velint, ex his duo c. d. ius praesens, quod ipsis in feudo delato competit, accepto pretio, reliquis A. B. cedunt, reservantes sibi futurae successionis causa simultaneam investituram. Compossessore feudi A. eiusque filio E. postea absque prole feudi capace defuncto, quaestio movetur, ad quem portio feudi, quae compossessori E. fuerat, devolvatur, utrum tantum ad reliquos feudi compossessores coinvestitos, F. G. H. I. an simul ad simultanee investitos tum antiquos k. l. m. n. tum novos, 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.? Quod attinet ad hos, ipsis in exemplo allato ius succedendi nondum natum esse ex iis patet, quae in antecedente §. disputavimus. Quare tantum coinvestitorum compossessorum et simultanee investitorum antiquorum causa agenda est. Quaestio mota, cum in legibus non sit decisa, Icti in eius decisione ex rationibus iuris ineunda in varias abierunt sententias. Sunt, qui coinvestitis compossessoribus nullam in successione praerogativam prae simultanee investitis competere existiment, in quorum numero est G. CHR. BASTINELLERUS et C. F. HOMMELIUS. Ille sola, inquit, *a*) *feudi communio aut possessio pro in-*

a) in Decad. thes. feudal. (Viteb. 1729.) Thes. I. insert. a *C. Fr. Zepernick* Analect. iur. feud. T. I. p. 411.

diviso citra expressam conventionem et domini directi consensum uni agnato vel simultanee investito, prae reliquis feudi successoribus, ceteris scilicet paribus, nullam tribuit praerogativam. Ut huic sententiae auctoritatem conciliet, anno 1715. secundum eam a collegio Ictorum Vitebergensium iudicatum esse refert. Hic ita: *b*) *Quaesivit aliquis: si duo beneficia unius quondam domini ita divisa fuissent, ut maiori filio Petro unum praedium, duobus vero natu minoribus Comestori atque Gratiano alterum ita adsignaretur, ut hi quidem in commune possiderent, Petrus autem suas ab his separatas rationes seiunctim haberet, servata tamen utrinque et retenta simultanea investitura: quaesivit inquam: Utrum Comestoris decedentis partem Gratianus solus habere debeat, Petro excluso? Respondi, Petrum non removendum esse.* Sed HOMMELIUS postea meliora edoctus sententiam mutavit, *c*) statuens, simultanee investitos a compossessoribus feudi excludi. Atque eandem sententiam tuetur venerabilis et annis et meritis G. L. BOEHMERUS. Hic: *inter fratres,* inquit, *d*) *indivisum feudum possidentes, alter alteri improli defuncto succedit: adeo ut si inter plures fratres duo pluresve in communione feudi perseverarint, reliquis fratribus, salva et reservata simultanea investitura dimissis, inter solos fratres compossessores sit feudi successio, nec coinvestiti* (quos exemplo curiae feudalis Dresdensis simultanee investitos appellamus) *fratres cum his concurrant.* Huic sententiae etiam I. I. E. PUETTMANNUS *e*) accessit. Qui de hoc argumento disputarunt, in eo consentire videntur, quod tota haec causa non nisi ex moribus veterum Germanorum, quibus coinvestitura, uti et simultanea

---

b) in Oblectam. iur. feod. obs. XIX. §. 8.

c) in Rhaps. quaest. obs. 779.

d) in diss. de successione feudali fratrum fratrisque liberorum (Goett. 1768. cap. II. §. 4.

e) in Elementis iur. feudal. §. 359. et in Ei. Observat. iur. feud. (Lips. 1783.) cap. XXV.

investitura introducta hodienum in curiis feudalibus Germaniae obtinet, aestimari debeat. Etenim omnes, quos allegavimus, doctores iuris feudalis et ipse adeo BASTINELLERUS iniiciunt mentionem *compossessionis feudi pro indiviso*, quam non ex Longobardicae, sed Germanicae coinvestiturae natura descendere supra vidimus. Iam vero ea est indoles ac vis coinvestiturae compossessoribus feudi pro indiviso seu in solidum factae, ut ipsi intuitu feudi communis pro una habeantur persona atque uno ex illis absque sobole defuncto in eius portionem reliqui superstites non tam succedant, quam eam vi investiturae in solidum acceptae retineant. *f*) Qui autem a feudi communione recessere, omne ius in feudo communi ex illa investitura competens dimisisse censentur, indeque ad successionem in feudo ne tunc quidem, ubi reliqui consortes decesserint, adspirare possunt, nisi communem manum consecuti fuerint. Atque cum haec non nisi subsidiarium tribuat ius succedendi, quod post mortem demum possessoris eiusque heredum nascitur, prono alveo sequitur, ut simultanee investiti haud prius, quam deficientibus omnibus feudi compossessoribus coinvestitis ad successionem in feudo vocentur. Itaque coinvestitis praerogativa in successione prae simultanee investitis ipso iure competit, nec opus est domini directi consensu, quem BASTINELLERUS falso requirit ad ius praecipuum succedendi coinvestitis acquirendum. Etenim in definiendo ordine succedendi plurium eorundemque diversorum successorum feudalium nulla plane habetur ratio consensus domini directi, siquidem illorum successio in feudo iura domini directi non concernit, nec huius quicquam interest, quo ordine ad successionem veniant investiti. Inter hos cum coinvestiti praerogativa prae simultanee investitis vi consuetudinis ac ipso iure gaudeant, a domino directo frustra interponitur consensus, atque ne ipso quidem volente ius suc-

f) §. 2. hui. disp.

cedendi praecipuum coinvestitorum in eorum fraudem immutari aut restringi potest.

§. 6.

In Saxonia Electorali ob coinvestituram pro diviso in feudo communi introductam ius succedendi praecipuum coinvestitorum prae simultanee investitis dubio non videtur vacare.

Cum Germania hodie duplici regatur iure feudali, altero Longobardico, altero Germanico, haud mirum est, quod in dubitationem et quaestionem abierit, utrum pluribus de eodem feudo coniunctim quidem, attamen indefinite investitis, pro coinvestitura Longobardica eiusque iuribus, an potius pro Germanica capienda sit praesumtio. In hoc certamen nos iam committere nolumus, patriae tantum mores explicaturi. Saxones quidem constat, uti iuris patrii prae ceteris tenaciores, in peregrinis autem iuribus recipiendis difficiliores fuisse, ita et in hoc de coinvestitura argumento usque ad seculum XVI. mores maiorum integros servasse, nec passos esse, ut, Longobardorum iure in Germaniam recepto isti in patria tollerentur. Quare pluribus de eodem feudo coniunctim investitis non pro rata, sed in solidum facta censebatur coinvestitura, vi cuius altero ex coinvestitis feudi compossessoribus sine prole defuncto, pars feudi, quae ipsius fuerat, reliquis obvenit, nec his obligatio coinvestituram renovandi incumbit, nisi divisio feudi communis suscepta sit. Hoc haud obscure declarat acerrimus iuris Saxonici vindex ac defensor AUGUSTUS I. Elect. Saxoniae in *Const.* 45. *P. II.* ubi: *Gleichergestalt*, inquit, *so wird die gesammte Hand und Anwartung*, *durch Theilung derer Lehen-Güter*, *vermoege Saechsischer Rechte*, *gebrochen; und derowegen sollen die*, *so sich getheilet*, *UND HIEBEVOR DIE GESAMMTE HAND* (coinvestituram) *GEHABT*, *alsdenn anderweit Verneuerung des Gesammtnisses in gebührlicher Frist erlangen*, *die ihnen auch unweigerlich ge-*

liehen werden soll. a) Postea vero sensim paulatimque ingens hac in re facta est mutatio, duplici coinvestitura in feudo communi introducta, cuius altera ad formam Longobardicae effícta videtur, altera veteris Germanicae coinvestiturae reliquias continet. Cuius mutationis causa non in studio curiae feudalis aut augendi taxam feudalem, aut imminuendi iura vasallorum quaerenda est, sed ii ipsi, qui recentiori aevo coinvestituram de eodem feudo petierant, isti mutationi, quin miserae peregrini et domestici iuris mixtioni occasionem praebuisse videntur. Etenim singuli ex pluribus intuitu feudi communis vel noviter acquisiti vel ad eosdem devoluti, ex Ictorum consilio tum coinvestituram pro rata, tum communem manum quoad partes feudi, quae ad reliquos consortes pertinebant, successionis causa impetrare studebant, non tam ex iuris necessitate, quam ex consilii prudentia, ut scilicet non solum ius pro rata in feudo communi nanciscantur, sed etiam ius succedendi in partes reliquorum consortium, utut ex ipsa natura coinvestiturae Germanicae descenderet, adversus principia iuris Longobardici pro iure communi per Germaniam recepti tutum praestarent atque in tanto doctorum dissensu de utriusque iuris auctoritate extra omnem dubitationis aleam collocarent. Quod initio curia feudalis precibus petentis dedit, id postea inde a GEORGII I. Electoris Saxoniae aevo ita in observantiam abiit, ut curia feudalis Saxonica plures de eodem feudo non in solidum investiret, sed eorum singulis tantum investituram pro rata, simulque communem manum quoad partes reliquorum consortium, si ea *speciatim* fuerit petita, concederet atque huius duplicis investiturae *(zu ihren Antheilen und mit gesammter Hand gegen einander)* expressam in brevi testato *(Lehenschein)* faceret mentio-

---

a) *Gebh. Christ. Bastineller* de simultanea investitura, quatenus per feudi divisionem amittitur. (Viteb. 1742.)

nem. *b*) Curia feudalis Saxonica eo lubentius precibus vasallorum duplicem investituram petentium indulsit, atque ut ea in observantiam abiret, passa est, quo magis haec commodis ipsius domini directi adcommodata esse videbatur. Etenim, uno ex compossessoribus feudi ex more maiorum in solidum investitis absque prole defuncto, cum superstites ratam feudi, quae defuncti fuerat, consecuti investituram pro indiviso acceptam renovare haud tenerentur, dominus directus non poterat non ignorare, quot et quos habet vasallos, licet hoc scire ipsius multiplici de causa et maxime ob ius de feudo aperto disponendi intersit. His igitur domini directi rationibus adprime consentanea est investitura, quae pro diviso seu pro rata concedi solet, quia ad huius renovationem in casu mortui sine prole compossessoris, superstites obstricti sunt. Quae ex hac ratione inde a GEORGII I. temporibus in curiis feudalibus Saxoniae Electoralis sensim paulatimque invaluit, duplex investitura atque huius in casu mortui compossessoris renovandae necessitas, *c*) in novissimo edicto feudali anno 1764. publicato confirmabatur atque ille vetus curiarum mos incerta consuetudine vagans lege certa regebatur. Iuvat ipsa legitima verba *ex Tit. I.* §. 2. apponere: *Wenn ein Vater nach seinem Tode, zu seinem Lehn-Guthe verschiedene Soehne verlaesset, oder das Lehn, durch des Besitzers, ohne Hinterlassung Leibes-Lehns-Erben, erfolgten toedtlichen Hintritt, auf verschiedene Mitbelehnte faellet, so haben selbige, sie moegen in communione zu verbleiben gesonnen seyn, oder nicht, die Lehn daran in*

---

b) Vid. *G. Fr. Lochmanni* Observ. ad successionem feudalem in Saxonia Electorali spect. (Lips. 1767.) §. 10.

c) Haec obligatio et ad eos simultanee investitos, qui iure possidendi feudum, eoque utendi fruendi nondum potiti sunt, producta fuit, ut ipsi in eodem casu mortui compossessoris renovationem investiturae intuitu partis feudi ab ipso relictae petere ac impetrare teneantur, sive hic improlis decesserit, sive heredes descendentes reliquerit. Edict. feudal. Tit. I. §. 2. Adde §. 10. eiusd. Tit.

gesetzter Frist, ***JEDER ZU SEINEM ANTHEIL UND ZUGLEICH DIE GESAMMTE HAND GEGEN EINANDER***, *an ihrer Brüder oder Mitlehns-Erben Antheilen*, ***VERMOEGE DER BEY HIESIGER LEHNSCURIE HERGEBRACHTEN OBSERVANZ*** *zu suchen, und daferne waehrender Communion einer von denen Mitbesitzern, ohne Leibes-Lehns-Erben stirbet, und sein Antheil auf die übrigen verfaellet, es in Ansehung der Renovation, eben also zu halten.* Haec dispositio etsi tantum ad feuda ex investitura primi acquirentis in plures descendentes devoluta pertineat, tamen etiam ad feuda a pluribus noviter acquisita extendenda esse videtur; adeo, ut plures feudum vi propriae investiturae acquisituri in curia feudali eodem, quo plures descendentes aut simultanee investiti, ad quos feudum ex investitura maiorum devolutum est, modo investiantur: siquidem hic eadem, ex qua ibi duplex investitura introducta est, ratio intervenit. Quid multa? Argumentum haud leve praebet Electorale rescriptum a. d. 31. Maii an. 1786. in quo alii rescripto a. d. 24. Septembr. 1777. derogatum atque hoc constitutum est, ut si is, qui feudum primus acquisivit, non impetrata investitura decesserit, eius descendentes utriusque sexus de eodem feudo tanquam de noviter acquisito investiri possint, indeque etiam filiabus eiusque descendentibus feudi capacibus non solum investitura pro rata, sed etiam communis manus quoad partes consortium concedatur. His itaque de duplici investitura, quae inde ab IO. GEORGII I. aevo in feudo communi introducta est, expositis, accedamus iam ad quaestionem diiudicandam: utrum prisca succedendi ratio inter coinvestitos inmutata fuerit, an ius succedendi praecipuum prae iis competat, qui a communione feudi recedentes simultaneam investituram sibi reservarunt? Haec quaestio eo profecto diligentius excutienda esse videtur, quo maiora inter Ictos deprehenduntur sententiarum divortia, aliis simultanee investitos a feudi compossessoribus hodienum excludi

existimantibus, aliis contrariam tuentibus sententiam. Video, pro hac id speciose dici posse, quod coinvestiti ad mutuam successionem hodie simultanea egeant investitura, indeque, cum intuitu successionis non nisi iure simultanee investitorum censendi sint, ius succedendi prae simultanee investitis praecipuum, quod investiturae pro indiviso inest, amiserint, nec plus iuris in successione feudali sibi arrogare posse videantur, quam quod reliquis simultanee investitis competit. Sed rationes, quibus contraria sententia ac praecipuum ius succedendi coinvestitorum prae simultanee investitis defendi queat, haud deesse videntur; quas proferre iam atque exponere lubet.

§. 7.

Quod coinvestitis ex more Germanorum competit ius succedendi praecipuum prae simultanee investitis, per duplicem investituram ex iure Saxonico Electorali in feudo communi recens introductam haud ita transmutatum est, ut coinvestiti ac simultanee investiti aequali iure ad successionem admittantur.

Argumentum I.

Ac PRIMO quidem Legislator Saxonum veterem succedendi rationem, quae ex moribus maiorum inter compossessores feudi coinvestitos obtinet, nec expresse immutavit, nec id facere voluisse censendus est. Hoc rectius diiudicari intelligique nequit, quam si *ius* succedendi ab *ordine* succedendi distinguatur. *Illud*, cum non nisi investitura constituatur, nemini competit, nisi qui a domino directo investituram acceperit, aut eadem ex legis dispositione comprehensus sit; *hic* autem varia ratione, non tantum lege observantiaque, sed etiam dispositione speciali eorum, quorum interest, salvo iure succedendi, definiri potest sine domini directi consensu. Etenim ordo succedendi tantum iura successorum feudalium concernit, nec domini interest, quo ordine ad suc-

cessionem veniant, qui ex ipsius consensu ac investitura ad eam vocati sunt. Iam, ut haec ad nostram causam transferamus, simultanee investitis perinde ac compossessoribus coinvestitis domini directi auctoritate ius succedendi datum fuit, sed quo iidem ordine ad successionem in feudo admittantur, domini directi nil interest. Si specialis ordo successionis ab ipsis successoribus, quorum interest, non fuerit definitus, talis ordo succedendi inter eosdem observari debet, qualis ex moribus maiorum vi coinvestiturae obtinet, quive supra *a*) a nobis descriptus est. Atque hic successionis ordo tamdiu placuisse praesumitur, donec aliud actum esse ex idoneis rationibus appareat. Ast alius omnino, ac aequalis et coinvestitorum et simultanee investitorum ordo succedendi introductus esse videtur, ex quo Germanica coinvestitura pro indiviso apud Saxones in desuetudinem abiit, atque constitutum fuit, ut singuli ex consortibus eiusdem feudi tum coinvestituram pro rata, tum communem manum quoad partes reliquorum consortium impetrare teneantur. Res salva est. Etenim uti coinvestitura pro rata non nisi in commodum domini directi ac ideo introducta est, ut in casu mortui compossessoris aut factae divisionis feudi, reliquis ad renovationem investiturae obligatis, dominus directus hac ratione comperiat, quot habeat vasallos, ita simultanea investitura, qua hodie compossessores ob mutuam successionem egent, in eorum fraudem non ita explicanda est, ac si compossessores iure succedendi prae nudis simultanee investitis praecipuo, quod olim ipsis competierat, per illam simultaneam investituram recens introductam privati, hodie plus iuris, quam quo ceteri simultanee investiti gaudent, sibi asserere indeque simultanee investitos a successione excludere nequeant. Quid enim? In successione simultanee investitorum in feudo definienda non solius simultaneae investiturae ratio haberi, sed et id

a) §. 3.

spectari debet, utrum omnes ac singuli simultanee investiti sint ex uno eodemque genere, qui aequali succedendi iure gaudent, an minus, uti simultanee investiti oblati et antiqui. Si unus pluresve ex consortibus feudi ab huius communione recedentes sibi simultaneam investituram reservarint, hancque a domino directo impetrarint, exinde reliquis, qui, praevia oblatione a compossessoribus feudi novi facta, communem manum a domino directo consecuti sunt, eo nomine ius aequale succedendi ecquis statuat tributum esse adeo, ut simultanee investiti oblati una cum antiquis ad successionem adspirare possint? Immo hos ceu coniunctiores illis ceu minus coniunctis in successione potiores esse nemo negat. Etenim dominus directus ordinem succedendi inter diversos successores feudales non immutare, sed eum potius salvum conservare voluisse praesumitur, quandoquidem ordo succedendi iura domini directi plane non concernit, eique perinde est, quo ordine successores feudalés in feudo succedant. Haec ratio, nisi egregie fallor, et in nostra causa obtinet. Compossessores feudi olim iure succedendi praecipuo prae simultanee investitis gavisos fuisse supra effecimus, atque idem compossessorum ius dominus directus haud imminuisse censetur: id quod etiam ex sequentibus luculenter patebit.

§. 8.

Argumentum II.

Deinde simultaneam investituram compossessorum feudi salva eorum in successione praerogativa prae nudis simultanee investitis, invectam esse ipse legislator haud obscure declaravit, constituens, *a*) post mortem unius ex compossessoribus feudi tum reliquos superstites, intuitu partis feudi ad ipsos devolutae, ad investituram petendam, tum simultanee investitos, illo casu mu-

a) Edict. feud. de an. 1764. T. I. §. 2. et 10.

tationis existente, ad communem manum renovandam obstrictos esse. En ipsa verba Tit. I. §. 2.: *Und obschon in dem erstern Fall, daferne nehmlich das Lehnguth auf des Besitzers Kinder devolviret wird, die Mitbelehnten die gesammte Hand nur ueberhaupt mit saemtlichen Leibes-Lehens-Erben, an dem gantzen Guth zu suchen gehalten sind, so moegen sie sich dennoch, wenn einer von denen Compossessoribus waehrender Gemeinschaft mit oder ohne Kinder verstirbet, die gesammte Hand an dessen Antheile zu renoviren keinesweges entbrechen. Wie es denn auch, wenn das Guth etlichen derer naehesten Mitbelehnten zugleich anfaellt, und einer derselben, bey noch fortdaurender Gemeinschaft abgehet, von denen Remotioribus um so viel mehr eben also zu halten ist, da diesen die gesammte Hand mit denen succedirenden Mitbelehnten nur ueberhaupt an dem gantzen Guthe zu suchen, nicht frey stehet.* Item §. 10.: *Also sind auch, wenn mehrere Vasallen ein Lehnguth gemeinschafftlich besitzen, und einige von denenselben in Iahres-Frist, jedoch zu differenten Zeiten mit oder ohne Hinterlassung Leibes-Lehns-Erben, versterben, sowohl die Mitbelehnte, als die noch lebenden Compossessores, in Ansehung der an denen hinterlassenen Antheilen zu befolgenden respective Lehn und gesammten Hand, ein gleiches zu beobachten verbunden.* Si igitur, uno ex compossessoribus feudi absque prole defuncto eiusque parte feudi ad reliquos superstites devoluta, simultanee investiti ex legislatoris voluntate tantum communem manum renovare teneantur, ipsos una cum coinvestitis compossessoribus non ad eandem successionem vocari inde facile colligi potest, quia simultanee investiti ad successionem admissi non communem manum renovare, sed principalem investituram petere obstricti sunt. Ast videor contrariae sententiae fautores atque defensores audire obloquentes, non omne dubium cum pulvisculo sublatum esse, quandoquidem dispositio in locis allegatis tantum de novis simultanee investitis intelligi et possit

et debeat. Nae gratis hoc sumitur, nulla reddita ratione idonea illius interpretationis restrictivae. Verba Edicti feudalis allegata sunt generalia, adeo, ut aeque de antiquis ac de novis simultanee investitis intelligi debeant, praesertim cum desit causa, quare ea ad hos restringenda sint.

§. 9.

Argumentum III.

Quemadmodum itaque dominus directus praerogativam coinvestitorum prae simultanee investitis salvam atque integram esse voluit, sic quoque eandem esse mentem eorum, quorum interest, ex pactis, quae inter ipsos hac de re iniri solent, colligi potest. Qui ex compossessoribus a communione feudi recedentes pactum divisionis ineunt, ius, quod ipsis in feudo communi competierat, reliquis in communione persistentibus, accepto pretio, cedunt, iisdemque vi divisionis, quae vicem emtionis obtinet, *a)* ius in feudo acquiritur, acquisitumque accedente investitura firmatur. Ius eorum, qui divisionem feudi inierunt, iure germanico antiquo, apud Saxones hodienum servato, extinctum esse censetur; adeo, ut illi, qui suum in feudo communi cessere, ne tunc quidem successione gaudeant, ubi omnes feudi compossessores defecerint, nisi legem divisioni feudi adiecerint atque eo nomine simultaneam investituram a domino directo impetrarint. Hac autem impetrata non nisi ius succedendi subsidiarium, quod extinctis demum omnium compossessorum iuribus nascitur, tributum, neo vero id actum esse intelligitur, ut uno ex compossessoribus defuncto, nudi simultanee investiti perinde ac superstites compossessores successione in feudo gaudeant; siquidem huic aequali successioni cessio iuris, quae divisioni feudi inest, ac mens eorum, qui feudi divisionem suscepere, maximopere repugnat. Quare firmiter mihi habeo per-

---

a) I. I. C. Communia utriusque iudicii.

suasum, eos, qui iure suo in feudo communi sese abdicarunt, licet ob futuram successionem simultaneam investituram impetrarint, tamen ob susceptam feudi divisionem successioni in feudo tamdiu renunciasse, quamdiu superstites sunt feudi compossessores.

§. 10.

Argumentum IV.

Si denique hac in re auctoritati rerum iudicatarum par est plurimum tribuere, sententia, quam defendimus, hoc argumento haud destituta esse videtur. Etenim non solum senatus aulicus, qui Dresdae floret atque simul vicem curiae feudalis sustinet, eandem sententiam olim tuitus est, sed etiam summum in patria tribunal *(Appellations-Gericht)*, quippe cui causae iurisdictionis feudalis contentiosae a curia feudali demandari solent, in eiusmodi litibus, ubi inter compossessores coinvestitos et simultanee investitos de successione in parte feudi, quae defuncti compossessoris fuerat, disceptatum fuit, hos ab illis excludendos esse iudicavit. Ne id temere dixisse videar, lubet exempla a G. FR. LOCHMANNO *a*) relata huc afferre. *Casus*, inquit, *extitit circa annum* 1726. *in illustri Domo Comitum de Solms, quum mortuo patre Ottone Henrico quinque eius filii feuda paterna inter se dividerent, adeo ut tres fratres iuniores scil. Otto Wilhelmus, Ioannes Georgius et Augustus Philippus tanquam possessores indivisi feudo Pouch dicto fuerint investiti, coniunctam manum fratribus natu maioribus reservantes. Mortuo enim uno compossessorum Augusto Philippo nulla relicta mascula prole, nemo nisi reliqui duo possessores indivisi Ioannes Georgius et Otto Wilhelmus in partem defuncti succedebant, neutiquam vero fratres natu maiores simultanee investiti una cum reliquis coinvestitis in hoc casu successioni adspirare poterant, sed communis tantum manus ab illis erat renovanda.*

a) in observationibus ad successionem feudalem in Sax. Elect. spect. §. 11.

Et recentissimum eiusmodi exemplum nobis praebent fratres quatuor de Feilitsch, qui circa annum 1748. divisionem feudorum paternorum constituebant ita, ut fratres duo natu maiores feudo Tannhoff, iuniores autem feudo Treuen untern Theils investirentur, coniunctam sibi invicem in feudo alterius manum reservantes. Quum vero unus Compossessorum feudi Treuen neque relictis heredibus feudalibus morte obierit, fratres natu maiores simultanee investiti una cum fratre coinvestito in feudum Treuen succedere cupientes litem moverunt, sed a curia feudali caussa fuit decisa pro fratris defuncti coinvestito, neque votorum compotes facti sunt fratres simultanee investiti, qui tamen communem renovarunt manum.

Quid igitur multa? cum quaestio proposita observantia supremorum in Saxonia collegiorum decisa esse videatur. Quamquam olim in hac re una et consentiens fuerit sententia istorum collegiorum, tamen recentiori aevo, quo duplex investitura compossessorum inde a tempore IO. GEORGII I. observantia introducta, anno 1764, in *novissimi Edicti feudalis T. I.* §. 2. expresse confirmata fuit, supremus provocationum Senatus a curia feudali, quae sententiam, cuius defendendae praesidium suscepimus, hodienum fovet, hac in re dissentire coepit, quod compossessores hodie pro rata investiantur, atque cum ob futuram successionem communi manu opus habeant, non plus iuris sibi in successione arrogare possint, quam quod reliquis simultanee investitis competit. Quamquam decisio causarum feudalium secundum ius curiae fieri debeat, *b)* atque, nisi egregie fallor, ea de causa prudentissimo consilio id in patria constitutum esse videatur, ut lites feudales a senatu provocationum non nisi praesentibus duobus consiliariis aulicis tanquam paribus curiae a Praeside senatus aulici ex latere nobilium ablegatis, cognosci ac decidi queant, *c)* tamen optabile est, ut quae-

b) G. L. Boehmer de decisione causarum feudalium secundum ius curiae (Goett. 1768.)

c) Ordin. appellat. nov. de an. 1734. in C. A. Tom. I. p. 445.

stio proposita lege certa atque scripta dirimatur, quo disceptationibus tandem inter haec suprema collegia, quae in his rebus inter se consentire publice interest, materies subtrahatur. [2])

---

[2]) Permultum utilitatis lectoribus accedet, si cum praeceptis modo exhibitis ea accurate conferre non dedignati fuerint, quae ipse auctor noster Tom. I. Edit. II. *Quaestt. forenss. suar.* Cap. 3. 4. 7. et 8. disputavit; quorum quidem locorum *primo* quaestionem exposuit: *simultanea investitura iure proprio ad conservandam successionem in feudo impetrata num vi polleat adversus vasallum possessorem, etiamsi huius consensus haud intervenerit?* statim vero *secundo* egit *de successione in feudo communi ac speciatim, num compossessor feudi in successione in eiusdem rata a consorte relicta simultanee investitis praeferatur?* itemque *tertio* verba fecit *de ordine succedendi in feudo inter simultanee investitos moribus Saxonum definito*, et *quarto* denique mentem suam protulit *de iure repraesentationis in successione feudali, ac speciatim, num ei ex sententia Constit. Elect.* 29. *P. III. locus detur, etiamsi inter agnatos simultanee investitos ordo succedendi ex iure sanguinis secundum formulam:* „nach Recht der Sippzahl“ *haud constitutus fuerit?* (Cap. 7. in *Quaestt. for.* ed. I. *non* extat, reliqui vero ibidem Tom. IV. Cap. 2. 3. et 4. leguntur.) Ceterum coronidis loco silentio praeterire nolo, auctorem nostrum ultimae huic diss. a se scriptae disputandi gratia haec adiecisse iuris controversi corollaria: „I. Qui ius feudale naturale ad nugas et commenta DD. referendum esse statuunt, accuratam illius iuris notionem haud videntur percepisse. II. Hodie e re publica esse videtur, nexum feudalem plane tolli. III. Lapidicinae in fundis privatorum ad regalia principis haud referendae sunt.“ *V.*

CORRIGENDA:

Pag. VII. lin. 19. l.: *inhaeret.*
— XV. lin. 17. l.: *perceptis.*
— XVI. lin. 19. l. *commendatione.*
— 8. nota 3. lin. 3. l.: *extituros.*
— 8. nota 3. lin. 6. l.: *confidit.*
— 27. lin. 6. l.: *territorialis.*
— 91. in mon. edit. lin. 11. l.: *separationisi*
— 146. nota *h.* lin. 10. l.: *Anmerkungen.*
— 304. in addit. edit. lin. 19. et passim ibid. l.: *Nietzsche.*
— 309. not. 2. lin. 7. l.: *praeposita.*
— 390. in addit. edit. lin. 23. l.: *Gemeinschaft.*
— 421. not. 1. lin. 1. l.: *emisit.*